



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

GUSTAVO GABRIEL DANIELI SANTOS

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS:  
DA PLURISSIGNIFICAÇÃO DA FAMÍLIA AO ACESSO À  
ORDEM JURÍDICA JUSTA**

---

Londrina  
2021

GUSTAVO GABRIEL DANIELI SANTOS

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS:  
DA PLURISSIGNIFICAÇÃO DA FAMÍLIA AO ACESSO À  
ORDEM JURÍDICA JUSTA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, na linha de pesquisa acesso à justiça, sobre a solução de conflitos atinentes a negócios jurídicos públicos e privados envolvendo interesses individuais e transindividuais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Profa. Dra. Rozane da Rosa Cachapuz.

Londrina  
2021

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

Santos, Gustavo Gabriel Danieli.

Negócios processuais no Direito das Famílias: : da plurissignificação da família ao acesso à ordem jurídica justa / Gustavo Gabriel Danieli Santos. - Londrina, 2021.  
315 f. : il.

Orientador: Rozane da Rosa Cachapuz.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2021.

Inclui bibliografia.

1. Acesso à ordem jurídica justa e transformação construtiva de conflitos - Tese. 2. Direito das Famílias - Tese. 3. Interdisciplinaridade na pesquisa jurídica - Tese. 4. Negócios jurídicos processuais - Tese. I. Cachapuz, Rozane da Rosa. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

GUSTAVO GABRIEL DANIELI SANTOS

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS:  
DA PLURISSIGNIFICAÇÃO DA FAMÍLIA AO ACESSO À  
ORDEM JURÍDICA JUSTA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, na linha de pesquisa acesso à justiça, sobre a solução de conflitos atinentes a negócios jurídicos públicos e privados envolvendo interesses individuais e transindividuais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Dra. Rozane da Rosa Cachapuz  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Profa. Dra. Daniela Braga Paiano  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Profa. Dra. Maria Celia Nogueira Pinto e Borgo  
Bzuneck  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná -  
PUCPR

Londrina, 29 de julho de 2021.

## AGRADECIMENTOS

A pesquisa que resultou nesta dissertação passou por vários lugares e foi realizada em momentos dos mais diversos e adversos, muitos deles jamais imaginados quando iniciei a trajetória, em meados de 2019. Principalmente, tornou-se possível porque o caminho não foi trilhado sozinho. Em cada etapa e linha escrita, uma contribuição, muitas bibliográficas e referidas em notas de rodapé, mas não apenas.

*Minha gratidão* à Professora Rozane da Rosa Cachapuz, que me orientou no Programa de Mestrado, por ter acreditado no projeto de pesquisa submetido ao processo seletivo e, nesses dois anos, pelas diversas oportunidades acadêmicas proporcionadas, proveitosas interlocuções à pesquisa e pelo exemplo de compromisso com a academia e o Direito das Famílias.

À Professora Daniela Braga Paiano, com quem tive um dos mais frutíferos encontros acadêmicos. Muito do pesquisado, naquilo que puder ser avaliado como positivo neste trabalho, deve-se as suas contribuições, desde indicações bibliográficas, empréstimos de livros, participação em projeto de pesquisa até as valiosas sugestões na banca de qualificação.

À Professora Maria Celia Nogueira Pinto e Borgo Bzuneck, referência segura de pesquisa na temática da negociação processual, que, gentilmente, aceitou o convite para integrar a banca de defesa desta dissertação.

Ao Professor Francisco Emilio Baleotti, a quem devo a predileção pelo Direito Processual Civil, desde os primeiros anos da graduação na Universidade Estadual de Londrina, em uma leitura que vai além de suas categorias formais internas e agrega o contributo da interdisciplinaridade na pesquisa.

A todos os Professores do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, pela contribuição à pesquisa científica, que expande horizontes e concorre para a construção de uma sociedade mais desenvolvida, justa, livre e solidária.

Aos colegas do Programa de Mestrado, em especial à amiga Claudia da Rocha que comigo caminha desde o primeiro ano da graduação, pelos intercâmbios de conhecimento.

Ao Chico, diligente Secretário do Programa de Mestrado, e aos Servidores das Bibliotecas da Universidade Estadual de Londrina, pelo auxílio.

Ao Gabinete da 3ª Vara de Família e Sucessões de Londrina, nas pessoas da Juíza de Direito, Dra. Fabiana, grande responsável pela minha imersão inicial no Direito das Famílias e pelo direcionamento ao adequado tratamento de conflitos familiares, Larissa e

Carolina, fiéis e compreensivas companheiras de trabalho.

À amiga Débora, com quem compartilhei também esta etapa da jornada da vida, em encontros mais virtuais, mas não menos reais, que me trouxeram fôlego.

À tia Marta, pela acolhida em Londrina durante a graduação, porto seguro nos momentos intempestivos e sem o qual as fases seguintes do percurso acadêmico não seriam possíveis.

À Gabriela e Isabela, queridas irmãs, pela compreensão e pelo auxílio nas passagens em que a pesquisa e esta dissertação foram realizadas “em casa”, entre Natais, Anos-novos e outros momentos, talvez não tantos como gostaria, que tornaram mais amena a caminhada.

Aos meus pais, Rosangela e Amadeu, pelos esforços que não mediram para que eu tivesse a oportunidade de emancipação por meio do conhecimento. Em especial, a você, mãe, pela compreensão nas minhas ausências para a realização da pesquisa e por me encorajar nos momentos difíceis.

Ao José Luis, Joana e Gabriel, extensão da minha família em São Paulo, pela compreensão e pelo suporte nos momentos em que, mesmo fisicamente juntos, me ausentei à realização da pesquisa.

À Carol, amor em suas expressões no cuidado, responsabilidade, respeito e conhecimento, por ser luz e ponto de paz diário (literalmente, nos tempos de pandemia em que realizada a pesquisa) na minha vida. Pela compreensão nos incontáveis momentos, diurnos e principalmente noturnos, nos quais me ausentei durante esses anos de Mestrado, pelo incentivo nos momentos de desânimo, aconchego nas passagens difíceis, pela atenta leitura desta dissertação, por acreditar em mim e comigo concretizar este projeto.

SANTOS, Gustavo Gabriel Danieli. **Negócios processuais no direito das famílias: da plurissignificação da família ao acesso à ordem jurídica justa.** 2021. 315 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2021.

## RESUMO

Aborda a aplicabilidade dos negócios jurídicos processuais no Direito das Famílias ao adequado tratamento de conflitos familiares. Considera que as relações familiares, em contextos pós-modernos, tornaram-se plurais e flexíveis, resultando na complexização e profusão de contendas judicializáveis. As formalidades processuais, se esvaziadas de valor e encaradas com absoluta rigidez, não se coadunam ao tratamento dessas conflagrações de interesses segundo os predicados do acesso à ordem jurídica justa. A par dessa ambivalência, objetiva demonstrar que os negócios processuais, ao viabilizarem a jurisconstrução do processo e procedimento consoante as peculiaridades do substrato da contenda familiar, afinam-se à transposição de formalismos excessivos no plano processual e contribuem ao acesso à ordem jurídica justa. Por meio do método dedutivo, pesquisa bibliográfica, documental e estudo de casos, verifica, em uma perspectiva interdisciplinar, que as notas características das famílias em contextos pós-modernos, máxime a pluralidade e flexibilidade, confluem à complexização de seus conflitos e demandas, que passam a exigir tratamento mais dúctil, sobretudo para a absorção do subsídio interdisciplinar e tônica consensualista, por vezes, essenciais à transformação construtiva da contenda. Aquilata o deslocamento de um polo monocêntrico para um policêntrico de produção do direito e administração da justiça, o que expande os lindes das ordens normativas negociada e aceita, inclusive no Direito Processual Civil, numa equanimização entre interesses públicos e privados, e hibridação entre normas legais e negociais, direcionadas ao acesso à ordem jurídica justa sob o referencial do Estado Democrático de Direito Constitucional. Constata, também com suporte em elementos estatísticos acerca da reincidência de demandas familiares judicializadas, que, para além da resolução da lide emoldurada no processo, apresenta-se necessária a transformação construtiva do conflito, em sua gênese afetiva, com vistas à finalidade eudaimônica das famílias contemporâneas. Sopesados os pressupostos e limites da negociação processual, infere a sua potencialidade para o adequado tratamento de conflitos familiares, de modo tempestivo, efetivo e qualitativo. Demonstra que a negociação processual, quando apropriada diante das particularidades da dinâmica familiar, informada por um formalismo-valorativo e aportada na flexibilização procedimental, pode, em especial se engendrada extrajudicial e preventivamente, resfriar a contenda e viabilizar a transposição de formalidades processuais destituídas de valor. Fundamentada no autorregramento da vontade e cooperação processual, propicia maior participação dos membros da família na arquitetura do conduto de tratamento de seus conflitos, o que contribui para a democratização da ambiência processual e ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias.

**Palavras-chave:** acesso à ordem jurídica justa; direito das famílias; negócios jurídicos processuais; plurissignificação da família; transformação construtiva de conflitos.

SANTOS, Gustavo Gabriel Danieli. **The legal procedural agreements in family law: from the plurisignification of the family to access to the fair legal order.** 2021. 315 p. Dissertation (Master's degree in Negotiation Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2021.

## ABSTRACT

It addresses the applicability of procedural agreements in Family Law to the adequate treatment of family conflicts. It considers that family relationships, in postmodern contexts, have become plural and flexible, resulting in the complexation and profusion of judicial disputes. The procedural formalities, if lacking of value in the specific case and faced with absolute rigidity, do not match with the appropriate treatment of these conflagrations of interests according to the predicates of access to a fair legal order. Considering this ambivalence, it aims to demonstrate that the legal procedural agreements, by enabling the jurisconstruction of the process and procedure according to the peculiarities of the substratum of the familial dispute, in principle, are in tune with the transposition of excessive formalities in the plan procedural and contributes to access to the fair legal order. Through the deductive method, bibliographic, documentary research and case studies, it verified, from an interdisciplinary perspective, that the characteristics of families in postmodern contexts, especially the plurality and flexibility, converge to the complexation of their demands and conflicts, which start to demand treatment more ductile, above all to the absorption of the interdisciplinary subsidy and consensual tonic, sometimes necessary for the constructive transformation of the dispute. It assesses the displacement of a monocentric pole to a polycentric one of production of law and administration of justice, which expands the limits of the normative agreements order, including in Civil Procedural Law, in an balance between public and private interests, and joining of legal norms and negotiation norms, aimed at access to the fair legal order under the framework of the Democratic State of Constitutional Law. It notes, also supported by statistical elements about the recurrence of judicialized family demands, that, in addition to resolving the dispute framed in the process, the constructive transformation of the conflict, in its affective genesis, is significant, also considering the eudaimonic purpose of the contemporary families. Considering the assumptions and limits to legal procedural agreements, it inferred its potential, in principle, for the constructive transformation of family conflicts in a timely, effective and qualitative way. It demonstrates that procedural negotiation, when appropriate in view of the particularities of family dynamics, informed by a formalism of value and supported by procedural flexibility, can, especially if engendered extrajudicially and preventively, cool the dispute and enable the transposition of procedural formalities devoid of value. Founded on the self-regulation of will and procedural cooperation, it provides greater involvement and participation of family members in the architecture of the treatment of their conflicts, which contributes to the democratization of the procedural ambience and access to a fair legal order in Family Law.

**Keywords:** access to a fair legal order; constructive transformation of conflicts; family law; plurisignification of the family; legal procedural agreements.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	14
<b>2</b>	<b>CONSIDERAÇÕES PROPEDEÚTICAS</b> .....	19
2.1	PARA ALÉM DA UNIDIMENSIONALIDADE E DOGMÁTICA: SITUANDO A ABORDAGEM DA PESQUISA.....	20
2.2	CONCEPÇÃO DE DIREITO: FOCALIZANDO-SE O PARADIGMA DA LINGUAGEM.....	23
2.2.1	Fontes do Direito: a Significância da Fonte Negocial à Investigação .....	28
2.2.2	A Concepção de Direito à Luz da Compreensão Constitutiva do Ordenamento Jurídico: uma Aproximação Inicial com o Direito Processual Civil.....	31
2.2.3	Epílogo da Concepção de Direito: a Compreensão Dentro do Fenômeno mais Amplo da Juridicidade e a Interface Específica com o Objeto de Pesquisa .....	33
2.3	A PERTINÊNCIA DA INSTRUMENTALIDADE METODOLÓGICA DO PROCESSO: DO CONTEXTO SOCIAL AO PROCESSO E PROCEDIMENTO MAIS ADEQUADOS AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA .....	35
<b>3</b>	<b>A PLURISSIGNIFICAÇÃO DA FAMÍLIA EM TEMPOS DE MODERNIDADE LÍQUIDA: ALGUNS IMPACTOS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS</b> .....	37
3.1	CONTEXTO: A PERSPECTIVA DA MODERNIDADE LÍQUIDA.....	38
3.1.1	A Plurissignificação da Família e a Complexização de seus Conflitos no Horizonte da Modernidade Líquida: Uma Breve Notícia Histórica, Sociológica e Antropológica da Família .....	46
3.2	A FAMÍLIA SOB QUAL REFERENCIAL? A COMPREENSÃO DOS CONFLITOS FAMILISTAS PARA ALÉM DA OBJETIVIDADE DA LIDE PROCESSUAL.....	59
3.2.1	A Família como Estruturação Psíquica: Um Reduto à Plurissignificação e um Contributo ao Tratamento Jurídico da Complexização das Contendas Familiares .....	64
3.3	O LUGAR DA AFETIVIDADE E DA EUDAIMONIA NA PLURISSIGNIFICAÇÃO	

	DA FAMÍLIA: EM BUSCA DO EQUILÍBRIO COM OS PREDICADOS DA SOLIDARIEDADE E RESPONSABILIDADE NO TRATAMENTO DO CONFLITO NA ESFERA PROCESSUAL .....	69
3.3.1	A Afetividade como Elemento Propulsor das Relações Familiares Contemporâneas: Um Aporte à Gestão de Contendas Familiares no Âmbito do Processo .....	70
3.3.2	A Finalidade Eudaimônica da Família Contemporânea: Mais um Sentido ao Tratamento Adequado de Conflitos Familiares na Esfera do Processo .....	80
3.4	UMA ANÁLISE ACERCA DO DESCOMPASSO ENTRE: DIREITO POSTO E MONOCENTRICIDADE JURÍDICA EM FACE DA PLURISSIGNIFICAÇÃO DA FAMÍLIA E A COMPLEXIZAÇÃO DE SEUS CONFLITOS EM CONTEXTOS PÓS-MODERNOS.....	85
<b>4</b>	<b>DO UNILATERAL IMPOSTO À NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL: EM BUSCA DO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS .....</b>	<b>97</b>
4.1	PARA ALÉM DA ORDEM NORMATIVA IMPOSTA: O CONTRIBUTO DAS ORDENS NORMATIVAS ACEITA E NEGOCIADA AO ACESSO À JUSTIÇA EM CONTEXTOS PÓS-MODERNOS .....	97
4.2	JURISDIÇÃO: UMA RECONTEXTUALIZAÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS À LUZ DA FACETA DA CONSENSUALIDADE .....	105
4.3	UMA RELEITURA DO PROCESSO E PROCEDIMENTO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA: O APORTE DA FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E DO FORMALISMO-VALORATIVO À NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL.....	112
4.4	ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: UM ESCOPO PRECÍPUO.....	129
<b>5</b>	<b>NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: EQUACIONANDO INTERESSES PÚBLICOS E PRIVADOS NO PROCESSO AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS .....</b>	<b>140</b>
5.1	FUNDAMENTOS PRINCIPIOLÓGICOS: UMA LEITURA JUSFILOSÓFICA DO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE E COOPERAÇÃO PROCESSUAL NA	

	INTERFACE COM A CONSENSUALIDADE NAS DEMANDAS FAMILISTAS.....	144
5.2	NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS À LUZ DA TEORIA GERAL DO FATO JURÍDICO: CONSIDERAÇÕES SOBRE SUAS ORIGENS E CONCEPÇÃO.....	151
5.3	NOTAS SOBRE A NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO DIREITO ESTRANGEIRO: A TENDÊNCIA CONTEMPORÂNEA DE ABERTURA DO PROCESSO À NEGOCIAÇÃO.....	155
5.4	CLASSIFICAÇÕES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A SIGNIFICÂNCIA DA CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL ATÍPICA: AMPLIANDO A VISUALIZAÇÃO DE SUA APLICABILIDADE EM CONTENDAS FAMILISTAS.....	163
5.5	APONTAMENTOS GERAIS SOBRE OBJETO, REQUISITOS E FORMALIZAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: DELINEANDO ALGUNS LIMITES.....	166
5.5.1	Capacidade à Negociação Processual: Uma Interface com Ações Familistas Envolvendo Civilmente Incapazes.....	175
5.5.2	Direitos que Admitam Autocomposição: A Indisponibilidade de Direitos na Seara do Direito das Famílias e o Estímulo à Consensualidade.....	179
5.5.3	Mais um Ponto Sensível em Demandas Familistas: A Tutela das Vulnerabilidades na Negociação Processual.....	181
5.5.4	A (Des) Necessidade de Homologação de Negócios Processuais no Âmbito do Direito das Famílias.....	184
5.6	A TÍTULO DE EPÍLOGO DO CAPÍTULO: DA ADEQUAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO DIREITO DAS FAMÍLIAS.....	186
<b>6</b>	<b>NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: A JURISCONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA DO PROCESSO E DO PROCEDIMENTO AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA.....</b>	<b>189</b>
6.1	A NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL COMO CONDUTO AO RESFRIAMENTO DE CONFLITOS FAMILISTAS E À PROMOÇÃO DO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE NAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS.....	189
6.2	CASUÍSTICA DA NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: DEMONSTRANDO A APLICABILIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS	

	PROCESSUAIS AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA .....	200
6.2.1	Calendarização Processual em Ações de Guarda e Convivência .....	200
6.2.1.1	Estudo de caso: a calendarização processual aplicada em processo de guarda e convivência.....	209
6.2.2	O <i>Pactum de non Petendo</i> nas Ações de Família: Sua Instrumentalização ao Acesso à Ordem Jurídica Justa.....	214
6.2.3	Negócio Jurídico Processual Sobre a Eleição Consensual do Perito em Ações de Filiação e Partilha de Bens .....	232
6.2.3.1	Estudo de caso: a negociação processual aplicada à produção da prova pericial em processo de anulação de registro civil de paternidade .....	237
6.2.4	Negociação Processual sobre Mediação e Encaminhamentos Interdisciplinares nas Ações de Família: o Contributo das Cláusulas Escalonadas ao Acesso à Ordem Jurídica Justa.....	241
6.3	NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL COMO CONTRIBUTO AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: A JURISCONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA DO PROCESSO E DO PROCEDIMENTO À VISTA DA PLURISSIGNIFICAÇÃO DA FAMÍLIA EM TEMPOS DE MODERNIDADE LÍQUIDA .....	252
<b>7</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>256</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>264</b>
	<b>ANEXOS.....</b>	<b>299</b>
	ANEXO A – Autorização de consulta a autos sob segredo de justiça.....	300
	ANEXO B – Termo de Responsabilidade.....	304
	ANEXO C – Estudo de caso: a calendarização processual aplicada em processo de guarda e convivência (instrumentos dos calendários).....	305
	ANEXO D – Estudo de caso: a negociação processual aplicada à produção da prova pericial em processo de anulação de registro civil de paternidade (instrumento do negócio processual).....	310
	ANEXO E – Dados estatísticos da 3ª Vara de Família e Sucessões de Londrina/PR – reincidência de casos envolvendo os mesmos núcleos familiares .....	312

## 1 INTRODUÇÃO

Em contextos pós-modernos, sob o influxo dos processos de globalização, a família transforma-se substancialmente. Pluralidade, flexibilidade, individualidade, autonomização, orientação eudaimônica, enfoque afetivo e relacional são alguns traços característicos que confluem para a complexização das relações e dos conflitos familiares. Sem o risco de desaparecer, elementar para a constituição identitária de seus membros, a família muda de sentido, horizontalizando-se à realização existencial das individualidades que a compõem e, amplamente, constituem a sociedade.

Integrado a essa experiência concreta que o precede, permeia e sobre a qual atua gerando transformações, por sua vez, o Direito há de ser perquirido e refletido, interdisciplinarmente, com vistas aos reflexos dessa conjuntura, expressos desde o aumento do número de uniões de fato, recomposições familiares e ações judiciais conexas ao Direito das Famílias, perpassando a transferência, também ao Poder Judiciário, de atributos primários que outrora recaiam sobre a família até, e de modo particular a esta investigação: a dificuldade do Direito, direcionado à positivação de padrões homogêneos e estáveis de condutas, mais afinado à racionalidade moderna, de regular juridicamente esse substrato material, unicamente, por meio de condutos inspirados em uma ordem normativa imposta, monocêntrica, rígida e estanque.

Noutras palavras, a plurissignificação da família contemporânea, substanciada por intercâmbios afetivos e guiada por finalidade eudaimônica, no quadro de uma modernidade líquida, crescentemente, não é acompanhada ao mesmo passo por normas hermeticamente interpretadas nem suas contendidas, necessariamente, tratadas de maneira adequada por meio de processo e procedimento cujas formalidades sejam excessivamente rígidas, indiferentes à transformação construtiva da conflagração de interesses, em sua gênese afetiva, e desconectadas das interdisciplinares notas estruturais, máxime a flexibilidade e pluralidade, que lhes expressam no cenário atual. Em linha progressiva, esses caracteres passam a exigir, também no plano processual, vias mais consensuais, dúcteis, participativas e autonomizadoras para a transformação construtiva do conflito familista, tempestiva, qualitativa e efetivamente; vale dizer, segundo o acesso à ordem jurídica justa com o qual é comprometido o paradigma do Estado Democrático de Direito Constitucional.

É, pois, a partir do descompasso, por vezes, visualizado entre, em uma ponta, o direito posto e a monocentricidade da administração adjudicatória estatal da justiça, e, noutra, a plurissignificação da família e a complexização de seus conflitos em contextos pós-modernos,

que se situa a pergunta para a qual a presente pesquisa pretende contribuir ao deslinde: como transpor, no Direito das Famílias, formalidades processuais destituídas de valor diante da singularidade dos conflitos familiares, dentro de contextos pós-modernos, e, assim, distanciar-se da rigidez processual excessiva?

A esse mister, identifica-se a potencialidade da expansão, abalizadamente, das ordens normativas aceita e negociada, cuja tônica do respeito ao autorregramento da vontade, cooperação e flexibilidade parece desvelar-se consentânea para a absorção das idiossincrasias das famílias contemporâneas, de modo a transformar construtivamente seus conflitos consoante aos predicados do acesso à ordem jurídica justa. No ponto, conquanto a referência às ordens normativas aceita e negociada também albergue aspectos de direito material e alguns meios ditos alternativos (à adjudicação estatal) de tratamento de conflitos, o recorte metodológico promovido nesta investigação toca a: negociação sobre o processo e procedimento como uma das possíveis veredas para, transpondo-se formalidades processuais destituídas de valor ante a singularidade do conflito familista, o adequado tratamento dessas contendas.

Objetiva-se, assim, demonstrar que os negócios processuais, ao viabilizarem a jurisconstrução do processo e procedimento de acordo com as especificidades do substrato do conflito familiar, afinam-se à transposição de formalidades excessivas no processo e afluem para a transformação construtiva do conflito, congruente ao acesso à ordem jurídica justa.

Descortina-se relevante a perquirição proposta, primeiro, porque tratar adequadamente conflitos familiares, transformando-os construtivamente em sua base afetiva - tempestiva, efetiva e qualitativamente -, enseja, por vezes, tratar disfuncionalidades familiares e, assim, concorrer à construção indentitária das individualidades que compõem os plurais arquétipos aflorados na paisagem contemporânea, e, como dito, em um panorama macro, integram a sociedade. Construir uma sociedade livre, justa e solidária se inicia, assim, por essa constituição identitária de cada indivíduo, para a qual a dinâmica familiar em que inserto – por vezes, conflitiva e passível de regulações jurídicas – exerce expressiva ingerência.

Ademais, a negociação processual, inobstante a previsão legal de algumas espécies antes mesmo da vigência do Código de Processo Civil de 2015, é ampliada a partir da base epistemológica do Diploma atual, nomeadamente por meio da cláusula de negociação processual atípica, o que acentua a pertinência de investigações a seu respeito; em especial, para a equilibrada articulação entre interesses públicos e privados na ambiência processual à demarcação de suas fronteiras, o que se recobre de vulto ao cotejá-la: (i) aos interesses indisponíveis comumente pautados no campo familista; (ii) à mínima intervenção estatal preconizada no Direito das Famílias; (iii) à tutela das vulnerabilidades nas contendas familiares,

de modo usual, envolvendo interesses de incapazes; e (iv) ao tradicional estímulo ao alcance de pontos de consenso materiais nesse âmbito, que parece se alinhar, outrossim, ao consenso sobre aspectos processuais viabilizado pela negociação processual.

Reside a justificativa e significância da investigação alvitrada, ainda, na incipiente incorporação prática das potencialidades da negociação processual, a despeito de sua aparente adequação para a transformação construtiva de conflitos na seara familista, domínio no qual detecta-se profusão de demandas litigiosas judicializadas, nada obstante o reiterado enfoque à consensualidade, interessando, dessa maneira, perscrutar e dilucidar vias que proporcionem maior envolvimento dos membros da família no tratamento de suas contendas, autonomizando-os com vistas a vivências emancipatórias.

Pretende-se concorrer, então, para a expansão parametrizada das ordens normativas negociada e aceita, nos processos familistas em particular, o que traduz contributo ao refinamento da base epistemológica do Direito Negocial, no escopo de concretizar o acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias e, bem assim, compartilhar da construção de uma sociedade mais justa, livre e solidária.

Para tanto, recorrer-se-á a aportes interdisciplinares, não se restringindo à disciplinaridade processual ou a ramificações didáticas outras do Direito, é dizer, parte-se da experiência concreta, das notas características da complexização dos conflitos familistas em contextos pós-modernos, em sua interdisciplinaridade, perquirindo-se sobre o processo, como resposta ou conduto de tratamento a essas contendas, para além de suas categorias formais internas, numa angularização externa, no sentido da proposta da instrumentalidade metodológica do processo.

Empregar-se-á o método dedutivo, na medida em que: (i) como primeira premissa geral, intenciona-se elucidar o contexto contemporâneo no qual a família é retratada, daí extraíndo alguns de seus principais traços característicos, a fim de se desvelar a plurissignificação da família e a complexização de seus conflitos; delineando, ainda, alguns reflexos daí advindos à regulação jurídica dessa experiência concreta, com ênfase à ambivalência entre o formalismo processual excessivo e sem valor, e, noutro vértice, o tratamento recomendado para a transformação construtiva do conflito; (ii) estabelecida essa primeira premissa, como segunda premissa geral, intentar-se-á delinear o movimento de ampliação das ordens normativas aceita e negociada, com destaque às suas repercussões para os processos familistas e, mais especificamente, à expressão dos negócios processuais; e (iii) a partir dessas duas premissas gerais, pretende-se rumar à inferência particular, consistente na demonstração da compatibilidade entre: (i) a regulação jurídica, por vezes, exigida nos conflitos

familistas em cenários pós-modernos; e (ii) a negociação processual conforme adjetivos do acesso à ordem jurídica justa.

A pesquisa será predominantemente bibliográfica (fonte doutrinária) e documental (fonte jurisprudencial e legislativa), valendo-se, também, do estudo de dois casos concretos espelhados em processos judicializados, à tentativa de demonstrar-se a potencialidade da negociação processual no Direito das Famílias; ainda, coletar-se-ão elementos estatísticos, perante a 3ª Vara de Família de Londrina/PR, em relação à reincidência de processos envolvendo núcleos familiares que retornaram àquele Juízo, seja para a revisão, seja à execução, após primeira definição ou resolução da lide.

Para a consecução do objetivo, secciona-se o trabalho em cinco capítulos.

No *primeiro*, lançar-se-ão as bases propedêuticas que balizarão a perspectiva da investigação, isto é, a espécie de abordagem proposta, a concepção de Direito assumida e a apropriação da instrumentalidade metodológica do processo como primeiro passo, ou guia, à compreensão das vindouras constatações e inferências.

Em seguida, no *segundo* capítulo, adentrar-se-á à revelação do contexto a partir do qual intenciona-se depreender os traços característicos da família na paisagem contemporânea e, bem assim, delinear o contrafluxo entre a regulação de suas contendas e as bases monocêntricas de produção do direito e administração da justiça. Abordar-se-ão, então, por meio de interlocução disciplinar: os contextos pós-modernos, com enfoque à proposta de modernidade líquida de Zygmunt Bauman; a plurissignificação da família e a complexização de seus conflitos no horizonte da modernidade líquida; a concepção de família e a rede afetividade-eudaimonia sobre a qual se assenta, de modo a propor-se a absorção dessa interdisciplinaridade à *gestão do conflito* também na esfera do processo; e, para ultimar esta seção, o descompasso entre o direito posto e a monocentricidade jurídica *vis-à-vis* à plurissignificação da família e complexização de seus conflitos.

Adiante, no *terceiro* capítulo, delinear-se-á o contributo das ordens normativas aceita e negociada ao acesso à ordem jurídica justa em contextos pós-modernos. Partindo-se da distinção entre ordens normativas aceita, negociada, imposta e contestada, em Étienne Le Roy, pretende-se promover uma releitura: da jurisdição no âmbito do Direito das Famílias à luz da faceta da consensualidade; do processo e procedimento nas ações de família, aportados na flexibilização procedimental e formalismo-valorativo como pano de fundo para a negociação processual; e, por fim, do acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias, cuja aferição parece exigir análise distinta, outrossim, conexas à experiência concreta descortinada nos capítulos anteriores.

Apoiando-se na recontextualização proposta no capítulo terceiro, no *quarto* capítulo versar-se-á sobre a negociação processual de modo específico: a partir de uma leitura jusfilosófica de seus fundamentos principiológicos (autorregramento da vontade e cooperação processual na interface com a consensualidade nas demandas familistas); seguida de sua identificação da Teoria Geral do Fato Jurídico; após, breve incursão pelo direito estrangeiro sobre o tratamento da negociação processual; na sequência, as principais espécies de negociação processual, com realce à cláusula de negociação processual atípica; ainda, almeja-se traçar alguns limites à negociação processual, com vistas aos seus requisitos, enfatizando-se quatro pontos sensíveis na seara familista: (i) negociação processual envolvendo civilmente incapazes; (ii) autocomposição e direitos indisponíveis comumente aferíveis no campo do Direito das Famílias; (iii) a tutela das vulnerabilidades na negociação processual no domínio do Direito das Famílias; e (iv) a (des) necessidade de homologação da negociação processual na órbita do Direito das Famílias.

No *quinto* capítulo, sopesando-se as premissas gerais estabelecidas, as constatações e inferências alcançadas até o ponto, intentar-se-á demonstrar que os negócios processuais, ao viabilizarem a jurisconstrução democrática do processo e procedimento conforme as especificidades do substrato do conflito familista, afinam-se à transposição de formalidades excessivas no processo e convergem para a transformação construtiva do conflito, congruente ao acesso à ordem jurídica justa. Propor-se-á, no ponto, com base nos indigitados elementos estatísticos, a instrumentalização da negociação processual ao *resfriamento* de conflitos familistas, para a sua transformação construtiva e promoção do autorregramento da vontade nas famílias contemporâneas. Ainda, em recorte sobre a casuística da negociação processual no Direito das Famílias, as subseções vindouras desta seção ocupar-se-ão: (i) do negócio processual da calendarização processual aplicado em ações de guarda e convivência, com, na sequência, estudo de caso concreto; (ii) do negócio processual do *pactum de non petendo* nas ações de família, com exemplificações e propostas à sua aplicabilidade nessa esfera; (iii) do negócio processual sobre a eleição consensual do perito em ações de filiação e partilha de bens, seguido de estudo de caso concreto; e (iv) da negociação processual sobre o procedimento da mediação, encaminhamentos interdisciplinares e cláusulas escalonadas nas ações de família, com exemplificações e propostas à aplicação prática nesse campo.

Intenciona-se demonstrar, ao final, *se* e - em caso positivo - *como* os negócios processuais revelam-se como contributos ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias.

## 2 CONSIDERAÇÕES PROPEDÊUTICAS

O primeiro passo na linha intelectual proposta nesta dissertação consiste em lançar as bases propedêuticas que, no panorama interdisciplinar engendrado, confluem ao objeto de pesquisa. Em meio à multiplicidade de visões sobre um mesmo objeto de investigação, máxime em sociedades complexas e plurais, reveste-se de importância a prévia identificação das perspectivas que amparam as constatações e inferências atingidas neste estudo. Desse modo, como etapa metodológica para a compreensão das ilações acerca da aplicabilidade dos negócios processuais ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias - e, de conseqüência, sua análise crítica -, há de se ter em vista a espécie de abordagem proposta e as perspectivas, mormente jusfilosóficas, que as sustentam.

Precisamente porque a realidade, como acentuou José Ortega y Gasset<sup>1</sup>, é descortinada por meio de perspectivas individuais, segundo o ponto de vista que cada qual ocupa no universo, cuja exposição, portanto, dentro dos limites permitidos pela linguagem, revela-se significativa para a racionalidade<sup>2</sup> científica.

Poder-se-á indagar, à vista do palco interdisciplinar sobre o qual é apresentada esta pesquisa, a relevância de aportes filosóficos, socioantropológicos, históricos e psicanalíticos à reflexão do negócio jurídico processual, mormente quando sopesado o viés dogmático, puramente positivista e tecnicista, por vezes, conferido ao Direito Processual Civil. Nesse particular aspecto, importa clarificar que não se intenciona promover análise unicamente descritiva do objeto de pesquisa, mas demonstrar, via atividade interpretativa, fundamentada e criticamente, uma perspectiva específica na qual os negócios processuais emergem potenciais para a transformação construtiva de conflitos familiares em contextos pós-modernos,

<sup>1</sup> ORTEGA Y GASSET, José. El Espectador. In: ORTEGA Y GASSET, José. *Obras Completas de José Ortega y Gasset*. 6. ed. Madrid: Revista de Occidente, 1963, t. 2, p. 15-20.

<sup>2</sup> No sentido de razão aberta e complexa: “só uma razão aberta pode e deve reconhecer o irracional (acaso, desordens, aporias, brechas lógicas) e trabalhar com o irracional; a razão aberta não é a rejeição, mas o diálogo com o irracional. A razão aberta pode e deve reconhecer o a-razional. Pierre Auger observou que não nos podíamos limitar ao dístico racional-irracional. Há que acrescentar o a-razional: o ser e a existência não são nem absurdos, nem racionais; eles são. Ela pode e deve reconhecer igualmente o sobreracional (Bachelard). Sem dúvida, toda criação e toda invenção comportam alguma coisa desse sobreracional, que a racionalidade pode eventualmente compreender depois da criação, mas nunca antes. Pode e deve reconhecer que há fenômenos simultaneamente irracionais, racionais, a-razionais, sobreracionais, como, talvez, o amor... Por aí, uma razão aberta torna-se o único modo de comunicação entre o racional, o a-razional, o irracional [...]. A razão fechada era simplificadora. Não podia enfrentar a complexidade da relação sujeito-objeto, ordem-desordem. A razão complexa pode reconhecer essas relações fundamentais. Pode reconhecer em si mesma uma zona obscura, irracionalizável e incerta. A razão não é totalmente racionalizável... A razão complexa já não concebe em oposição absoluta, mas em oposição relativa, isto é, também em complementaridade, em comunicação, em trocas, os termos até ali antinômicos: inteligência e afetividade; razão e desrazão. *Homo* já não é apenas *sapiens*, mas *sapiens/demens*” (MORIN, Edgard. *Ciência com Consciência*. Tradução de Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 82. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005, p. 168. Título original: *Science avec Conscience*. *E-book*).

contribuindo ao acesso à ordem jurídica justa.

À medida, pois, que se progrida nesse escopo, revelar-se-á a significância, à guisa de exemplificação, da Sociologia, da História e da Antropologia para a compreensão da plurissignificação da família, cujos conflitos, sinalados de forte viés subjetivo - de interesse também da Psicanálise -, substanciam os negócios jurídicos processuais nesse campo. Mais ainda: da Filosofia à inteligibilidade de fundamentos que transpassam toda a pesquisa. A proposta se recobre de vulto e maior pertinência quando cotejada ao tratamento interdisciplinar cada vez mais exigido nas ações de família.

Sem a pretensão de esgotar verticalmente investigação nesses diversos domínios do conhecimento e, lado outro, permanecendo conexas ao *jus* e à racionalidade linguística própria que lhe constitui, as bases adiante fixadas apresentam-se essenciais para a construção da perspectiva proposta. Conquanto esse labor não se resuma a esta seção do trabalho, a par da interlocutividade dos capítulos, intenciona-se, de início, uma vez que pavimentam as demais reflexões, exteriorizar: (i) a espécie de abordagem proposta; (ii) a concepção de Direito assumida; e (iii) a subvenção da instrumentalidade metodológica do processo para a consecução do objetivo da pesquisa.

## 2.1 PARA ALÉM DA UNIDIMENSIONALIDADE E DOGMÁTICA: SITUANDO A ABORDAGEM DA PESQUISA

Pressupõe-se, de partida, que o ser humano, enquanto destinatário das normas jurídicas, é, concomitantemente, integrado por dimensões biológicas, sociais, culturais, psíquicas e espirituais, assim como os fenômenos sociais são, ao mesmo tempo, econômicos, culturais, psicológicos etc. Articular, identificar e diferenciar esses diversos aspectos, reunindo categorias cognitivas e variados tipos de conhecimento, multidimensionalmente, consiste na ambição do que se denomina pensamento complexo.<sup>3</sup>

Basarab Nicolescu<sup>4</sup>, ao considerar a existência de diferentes níveis de percepção da realidade ou de uma realidade multidimensional e multirreferencial, aponta que a complexidade se nutre da explosão da pesquisa disciplinar, ou do *big-bang* disciplinar, acenando à necessidade de se comporem laços entre diferentes áreas do conhecimento. Aflora, nessa toada, a interdisciplinaridade, termo este que, como propôs Hilton Japiassu, não possui sentido epistemológico único e hermético, mas, distinguindo-se da multidisciplinaridade,

<sup>3</sup> MORIN, 2005, p. 176-177.

<sup>4</sup> NICOLESCU, Basarab. *O Manifesto da Transdisciplinaridade*. Tradução de Lucia Pereira de Souza. São Paulo: Triom, 1999, p. 14-17. Título original: Manifesto of Transdisciplinarity.

pluridisciplinaridade e transdisciplinaridade, pode ser compreendido dentro de um campo unitário do conhecimento que transcende as fronteiras disciplinares para coordenar a confluência entre as diversas disciplinas ou entre setores heterogêneos de uma mesma ciência, isto é, há “certa reciprocidade dos intercâmbios”.<sup>5</sup> Dentre as modalidades de interdisciplinaridade, pretende-se se apropriar daquela denominada estrutural, visando a convergir disciplinas à verificação da hipótese proposta ao problema da pesquisa.

Daí, pois, a abordagem interdisciplinar alvitrada, nomeadamente ao se sopesar que a compreensão e aplicabilidade do Direito, em seu *telos* de concretização da justiça, reclamam integrá-lo a outras áreas do conhecimento, superando-se o paradigma tecnicista de caráter positivista que o enclausurou em um formalismo de legalidade abstrato, dissociado da realidade sociopolítica e dos predicados da eticidade e moralidade, intersubjetivamente constituídos, corolários de uma experiência democrática constitucional.<sup>6</sup>

Para o espírito científico, pontuou Gaston Bachelard<sup>7</sup>, todo o conhecimento é resposta a uma pergunta, e sem pergunta não pode haver conhecimento científico. Logo, durante o itinerário a ser percorrido ao longo deste trabalho, não se pode desviar do questionamento central cuja resposta pretende-se concorrer por meio da interdisciplinaridade adotada: como

---

<sup>5</sup> Esclarece-se, também com Hilton Japiassu, que: (i) a multidisciplinaridade sugere uma gama de disciplinas propostas simultaneamente, mas sem “fazer aparecer as relações que podem existir entre elas”, sem cooperação; (ii) pluridisciplinaridade: que é uma justaposição de diversas disciplinas situadas no mesmo nível hierárquico e agrupadas de modo a fazer aparecer as relações existentes entre elas, com cooperação, mas sem coordenação; (iii) interdisciplinaridade: “axiomática comum a um grupo de disciplinas conexas e definida no nível hierárquico imediatamente superior, o que introduz a noção de finalidade”; e (iv) transdisciplinaridade: coordenação de todas as disciplinas e interdisciplinas do sistema inovado sobre uma base axiomática comum (JIAPISSU, Hilton. *Interdisciplinaridade e Patologia do Saber*. Rio de Janeiro: Imago, 1976, p. 72-77).

<sup>6</sup> BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; CACHICHI, Rogério Cangussu (org.). *Sociologia jurídica*: De acordo com a Resolução 75/2009 do CNJ. Indicado para Concursos de Magistratura, Ministério Público e Defensoria Pública. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 1-2. Inclusive Kant notara que a especialização exacerbada - na interpretação promovida neste trabalho: unidimensional, disciplinar e tecnicista - transforma o pesquisador em sábio de um olho só, um ciclope. Faz-se necessário, então, outro olho que o conduza a contemplar seu objeto de pesquisa a partir de dimensões diversas. Para Kant, convém registrar, não é suficiente saber muitas outras ciências, e sim o autoconhecimento do entendimento e da razão. Neste sentido: “as ciências (racionalizantes), que a gente propriamente pode aprender e que, portanto, sempre crescem sem que o adquirido tivesse necessidade de um exame e fiscalização, são propriamente aquilo em que existem cíclopes. O ciclope da literatura é o mais obstinado; mas há cíclopes de teólogos, juristas, *medicis*. Também cíclopes de geômetras. A cada um tem de ser associado um olho de fabricação particular” (PEREZ, Daniel Omar. O projeto antropológico de Kant. In: BORGES, Maria de Lourdes [org.]. *Comentários sobre a Antropologia de um ponto de vista pragmático*. Nefiponline: Florianópolis, 2018, p. 54-81, p. 63-64). Nesse sentido, ainda: “a pré-compreensão de que o jurista carece não se refere só à «coisa Direito», à linguagem, em que dela se fala, e à cadeia de tradição em que se inserem sempre os textos jurídicos, as decisões judiciais e os argumentos habituais, *mas também a contextos sociais, às situações de interesses e às estruturas das relações da vida a que se referem as normas jurídicas* [...]. O jurista que não chegue a vislumbrar nada dos outros aspectos, tampouco chegará a compreender a sua disciplina jurídica (LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 6. ed. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Colouste Gulbenkian, 1991, p. 290. Título original: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. *E-book* - grifo nosso).

<sup>7</sup> BACHELARD, Gaston. *A Formação do Espírito Científico*. Contribuição para uma Psicanálise do Conhecimento. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996, p. 18. Título original: *La Formation de L'esprit scientifique: contribution à une psychanalyse de la connaissance*. *E-book*.

transpor, no Direito das Famílias, formalidades processuais destituídas de valor diante da singularidade da dinâmica de cada conflito familiar e, assim, distanciar-se da rigidez processual exacerbada? A indagação, convém esclarecer, é extraída do descompasso, por vezes, visualizado entre, em uma ponta, o direito posto e a monocentricidade da administração adjudicatória estatal da justiça, e, noutra, a plurissignificação da família e a complexização de seus conflitos em contextos pós-modernos, não necessariamente tratadas de maneira adequada por meio de processo e procedimento cujas formalidades sejam excessivamente rígidas, indiferentes à transformação construtiva da conflagração de interesses, em sua gênese afetiva, e desconectadas das interdisciplinares notas estruturais, máxime a flexibilidade e pluralidade, que lhes expressam no cenário atual.

A esse mister, afigura-se: (i) pertinente refletir o Direito interfaceado ao paradigma da linguagem; (ii) adequado imprimir inteligibilidade, também por meio de aporte jusfilosófico, a vetores estruturantes do objeto de pesquisa, seja na família, seja no Direito das Famílias, seja no Direito Processual Civil, este último concebido como um dos possíveis *locus* ao tratamento adequado de conflitos familiares; (iii) relevante pensar e repensar o Direito das Famílias e sua interação com o Direito Processual Civil a partir das feições assumidas pela família e pelo próprio Direito em sociedades denominadas pós-modernas, para o que a Sociologia, a História e a Antropologia despontam com contributos relevantes; e (iv) diante da tônica marcadamente subjetiva dos conflitos familiares e interesses que lhes são conexos, significativa a Psicanálise, ao fornecer luzes para o esmerado manejo dos negócios processuais à transformação construtiva de conflitos familiares conforme parâmetros do acesso à ordem jurídica justa.

É, portanto, por meio do diálogo entre essas diversas áreas do conhecimento que se intenciona extrair, criticamente<sup>8</sup>, os fundamentos da perspectiva proposta. Esse intercruzamento disciplinar não pode, todavia, ser compreendido como abertura indiscriminada de campos interdisciplinares nem implicará, necessariamente, estudos de relevância nessas outras esferas do conhecimento. Como infere Orlando Villas Bôas Filho: “mobilizar aportes de outras áreas não converte o jurista em antropólogo, economista, filósofo, historiador, cientista político ou sociólogo”.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> E isso implica: “pensar e repensar o *jus* como algo integrado no concreto ao qual direta ou indiretamente se refere, e também repensá-lo como algo comprometido com a transformação desse concreto [...]. O projeto basilar de uma teoria crítica do direito trata, em suma, de pensar o direito em função da dialeticidade do social, mas envolvendo um compromisso ético e político muito mais profundo do que o simples acatamento às leis e às instituições que através dela se consolidaram, o que transcende em muito o quadro de uma teoria do direito positivo” (COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 2, 3 e 10).

<sup>9</sup> VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. O Desenvolvimento dos Estudos Sociojurídicos: da Cacofonia à Construção de um Campo de Pesquisa Interdisciplinar. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São

Conforme se avance na exposição, as demais contribuições de cada qual desses domínios do conhecimento e sua análise crítica enleada ao objeto de pesquisa sobrevirão, bastando, neste primeiro momento, ter claro que a pesquisa transitará por campo interdisciplinar.

Um segundo passo nestas considerações propedêuticas consiste em fixar-se que a presente pesquisa não se recobre de caráter estritamente dogmático, mas visa a imprimir enfoque também zetético<sup>10</sup> ao objeto pesquisado. Calha retomar, nesse ponto, que a investigação científica se baliza por perguntas e respostas, ora acentuando as primeiras, ora as segundas. Tercio Sampaio Ferraz Junior<sup>11</sup>, a partir da terminologia de David Viewyg, explicita que, embora não exista linha divisória radical entre ambos - presentes em toda investigação, com maior ou menor intensidade -, no primeiro caso tem-se o enfoque zetético (*zetein* = perquirir), cuja função é especulativa e infinita, com a abertura constante para questionamento dos objetos, em todas as direções; no segundo, o enfoque dogmático (*dokein* = ensinar, doutrinar), mais fechado, de função diretiva e finita, preso a conceitos fixados que ensejam interpretações conformadoras dos problemas às premissas, e não, como ocorre na zetética, das premissas aos problemas.

Estabelecidos como pressupostos da angularização sugerida: a abordagem interdisciplinar e o enfoque não estritamente dogmático, há de se elucidar a concepção de Direito adotada, certo é que, a despeito da interlocução disciplinar, a pesquisa não se desconecta do *jus*. Revela-se exigência lógica da coerência metodológica, portanto, trazer essa concepção a lume.

## 2.2 CONCEPÇÃO DE DIREITO: FOCALIZANDO-SE O PARADIGMA DA LINGUAGEM

Sem a pretensão de percorrer todos os meandros da Teoria Geral do Direito para a exposição da concepção de Direito adotada neste estudo, afigura-se suficiente, como dito, defini-la e conceituá-la à compreensão das constatações e inferências adiante alcançadas.

Enquanto ser social, o ser humano, também como indivíduo, vive em contínua interação com o ser do outro: ser individual e ser social.<sup>12</sup> Essa dualidade, a propósito, surge

---

Paulo, v. 113, p. 251-292, jan./dez. 2018, p. 283. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v113i0p251-292>. Acesso em: 22 nov. 2020. Sobre o tema, cf., ainda: FÁRIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A Sociologia Jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, 61 p.

<sup>10</sup> Ora no limite empírico-puro; ora no limite empírico-aplicado; ora no limite analítico-puro, segundo a classificação proposta por Tercio Sampaio Ferraz Junior (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. Técnica, Decisão, Dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 22).

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 17-28.

<sup>12</sup> MATURANA, Humberto. Biología del fenómeno social. In: MATURANA, Humberto. *Desde la Biología a la Psicología*. 4. ed. Chile: Editorial Universitaria, 2006, p. 69-83, p. 69.

como pano de fundo para diversas reflexões científicas, filosóficas e políticas projetadas contemporaneamente, inclusive no âmbito da família, socioantropológica e psicanaliticamente entendida, e do Direito. No primeiro caso, a realização existencial de cada individualidade que integra a pluralidade de arranjos familiares aferíveis em face da solidariedade inerente à ambiência familiar; no segundo, *v.g.*, a convivência entre direitos fundamentais de diferentes dimensões, máxime individuais e sociais.

Mas o que interessa preponderantemente nesta largada é a aceitação de que o mecanismo fundamental de interação na operação dos sistemas sociais é a linguagem. E há linguagem quando há recursão linguística, vale dizer, quando os participantes de um domínio de linguagem usam palavras (coordenação comportamental primária) ao coordenar seus atos em diferentes circunstâncias. A linguagem confere ao ser humano, como sublinhou Humberto Maturana<sup>13</sup>, a sua dimensão espiritual na reflexão, a autoconsciência e a consciência do outro. “Toda a nossa realidade humana é social e somos indivíduos, pessoas, apenas na medida em que somos seres sociais na linguagem”. Existe-se como ser humano no operar da linguagem, em um domínio semântico engenhado pelo criar linguístico, por meio de descrições das descrições realizadas.<sup>14</sup>

Daí por que o primeiro recorte é promovido ao se conceber o Direito como uma manifestação linguística. E refletir acerca do Direito implica refletir sobre a linguagem, pois a linguagem se apresenta, nas palavras de Manfredo Araújo de Oliveira, como “momento necessário constitutivo de todo e qualquer saber humano, de tal modo que a formulação de conhecimentos intersubjetivamente válidos exige reflexão acerca de sua infraestrutura linguística”.<sup>15</sup> Nesse cenário, a palavra direito, polivalente em excesso, pode ser empregada com diferentes sentidos, interessando a esta investigação aquela que se refere à realidade jurídica, objeto da ciência do Direito. Ainda assim, a indecisão semântica da palavra direito não permite estabelecer conceito e definição unívocos a seu respeito.<sup>16</sup>

Há de se ter claro, nesse aspecto, que uma coisa é o conceito de Direito e outra a sua definição. O conceito consiste na ideia de um termo, a sua significação em um contexto

---

<sup>13</sup> “Toda nuestra realidad humana es social y somos individuos, personas, sólo en cuanto somos seres sociales en el lenguaje” (tradução nossa) (Ibid., p. 78).

<sup>14</sup> Id.; VARELA, Francisco. *A árvore do conhecimento*. As bases biológicas do entendimento humano. Tradução de Jonas Pereira dos Santos. São Paulo: Psy II, 1995, p. 233. Título original: *Der Baum der Erkenntnis. Die Biologischen Wurzeln des menschlichen Erkennens*.

<sup>15</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Linguístico-Pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1996, p. 13. Sobre a temática do “giro linguístico” (*linguistic turn*), cf., ainda: GRACIA, Tomás Ibañez. O giro linguístico. In: IÑIGUEZ, Lupicínio (coord.). *Manual de Análise do Discurso em Ciências Sociais*. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 19-49.

<sup>16</sup> FERRAZ JUNIOR, 2012, p. 15-16.

comunicacional, isto é, algo é “x” porque se enquadra no conceito de “x”. No paradigma da linguagem, as palavras não têm único conceito, o que obsta resposta para a questão: “que é Direito?”, afigurando-se factível indagar “Direito em que sentido?” ou “sob qual referencial?”. Já, definir, diferentemente, implica escolher critérios que indiquem determinada forma de uso da palavra, introduzindo-a ou identificando-a num contexto comunicacional. “Definir, assim, é explicar o conceito, pô-lo em palavras, é identificar a forma de uso do termo”.<sup>17</sup>

É nesse sentido que se define o Direito como: o complexo de normas jurídicas válidas (presentes/existentes) em uma sociedade, manifestado e integrado pela linguagem, e constituído pelo homem, para a regulação de condutas intersubjetivas, canalizando-as em direção a determinados valores cuja realização a sociedade almeja.<sup>18</sup> Assim:

(i) a definição permanece conexa à normatividade jurídica imanente ao Direito, sem o que seria reduzido a fato psicológico ou à causalidade. Sobressai-se, nesse ponto, o mérito da Teoria Normativista de Kelsen<sup>19</sup>, uma vez que, inobstante a norma jurídica seja resgatada da experiência concreta, a ciência jurídica é integrada por normas jurídicas (gênero das espécies regra e princípio<sup>20</sup>) em sua especificidade, mediadas pela linguagem e racionalidade jurídicas. Reconhece-se, porém, não apenas o direito posto pelo Estado (positivo), mas também a existência de um direito pressuposto, que condiciona a elaboração daquele, que, por sua vez, a este modifica<sup>21</sup>;

(ii) o Direito, conforme primeiro recorte promovido, constitui-se e manifesta-se pela linguagem. Logo, não há Direito sem discurso<sup>22</sup>, porquanto a racionalidade do que é jurídico

<sup>17</sup> CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Teoria geral do direito* (o Construtivismo Lógico-Semântico). São Paulo: Noeses, 2009, p. 56-58.

<sup>18</sup> Essa definição advém, *em parte*, da perspectiva do Constructivismo Lógico-Semântico, cujo um dos principais referenciais foi Lourival Vilanova. Inspira-se no movimento do Giro-Linguístico, na Semiótica e na Teoria dos Valores (Ibid., p. 73-75).

<sup>19</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999, 271 p. Título original: *Reine Rechtslehre. E-book*. Reconhecer a relevância da Teoria Pura do Direito à Ciência do Direito *não* implica, vale ressaltar, recepcioná-la sem ressalvas. Como se infere da definição proposta, inobstante reconheça-se a normatividade imanente ao Direito, outras categorias são agregadas à construção.

<sup>20</sup> Cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 87-108. Título original: *Theorie der Grundrechte*; ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 78-79; DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 1. ed. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42. Título original: *Taking Rights Seriously*; FIGUEROA, Alfonso García. *La Teoria del Derecho en Tiempos de Constitucionalismo*. In: CARBONEL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo (s)*. Madrid: Trotta, 2003, p. 161-164.

<sup>21</sup> “O Estado põe o direito - direito que dele emana - que até então era uma relação jurídica interior à sociedade civil. Mas essa relação preexistia, como direito pressuposto, quando o Estado põe a lei torna-se direito posto (direito positivo)” (GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 147).

<sup>22</sup> Essa proposição fica mais evidente à vista do processo jurisdicional. Nas palavras de Tercio Sampaio Ferraz Junior, o processo: “nos ajuda, inicialmente, a identificar os componentes básicos da situação discursiva, orador, ouvinte e objeto do discurso [...]. Sendo alvo do discurso a decisão, *o seu objetivo é dialógico - dubium* -, de

depende do inter-relacionamento humano.<sup>23</sup> Nesse ponto é que a interpretação converte-se em auxílio para o evento linguístico, acentuando-se a função da hermenêutica à construção interpretativa.<sup>24</sup> Isso porque, como constatou Friedrich Müller<sup>25</sup>, uma prescrição juspositiva (texto) é apenas a “ponta do iceberg”, servindo à formulação do programa da norma jurídica (inclusive negocial), cuja normatividade não decorre do texto em si considerado, mas de dados extralinguísticos de tipo estatal-social, nomeadamente da conformidade com o imperativo do Estado Democrático de Direito Constitucional<sup>26</sup>, com vistas a um caso concreto a ser (co)

---

dicussão-contra-conflito” (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação*. Subsídios para uma Pragmática do Discurso Jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 74 – grifo nosso). Inserem-se nesse ponto a bilateralidade e externalidade, vale dizer, o Direito atua sobre a manifestação externa, sobre o agir, compreendido em um processo comunicacional. A esse respeito, cf. BELLINETTI, Luiz Fernando. *Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: RT, 1994, p. 21-26.

<sup>23</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 538. *E-book*. A esse respeito, Eros Roberto Grau pontua que: “fato incontestável é o de que o direito é, fundamentalmente, comunicação, seja para ordenar situações de conflito, seja para instrumentalizar políticas. Daí a necessidade - inafastável - de penetrarmos o nível linguístico na prática das atividades próprias do profissional do direito” (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 222-225).

<sup>24</sup> PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Portugal: Edições 70, 1969, p. 164-165. Título original: Hermeneutics – Interpretation Theory in Schleiermacher, Dilthey, Heidegger and Gadamer.

<sup>25</sup> MÜLLER, Friedrich. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 45-54. Nesse ponto: “portanto, o direito é positivo ‘se, mas também somente se, ele é interpretado, e é positivo só na medida em que for interpretado’ [...]. A ligação entre texto e intérprete requer a presença de ambos: *ao intérprete não é consentido saltar ou deliberadamente ignorar o texto*” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de Direito Civil*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 68 – grifo nosso).

<sup>26</sup> Esta é a primeira vez que a expressão *Estado Democrático de Direito* é empregada na presente investigação. Sua presença, contudo, permeia todas as reflexões, verificações e inferências atingidas na presente pesquisa. *Será, assim, recorrente*. Por isso, desde logo, esclareça-se que, por Estado Democrático de Direito, compreende-se: um arquetipo de Estado comprometido com a *democracia participativa, justiça substancial, os direitos fundamentais, direitos humanos e uma hermenêutica* que se norteie por esses mesmos critérios, em qualquer atividade interpretativa levada a efeito no âmbito da juridicidade e suas conexões interdisciplinares. Esse paradigma vai exigir a realização desses vetores normativos, em especial de uma democracia participativa, que pressupõe *consciência de liberdade, responsabilidade e coparticipação* à construção de uma sociedade mais *justa, livre e solidária*, que permita a *realização existencial* da pessoa humana, a concretização das *potencialidades humanas* em seu *mais elevado grau de otimização*. Distinguindo-se de um Estado absolutista (poder concentrado nas mãos do monarca), de um Estado puramente liberal (que tutela liberdade, igualdade e fraternidade, porém, em um aspecto formal, inspirado em um *laissez faire*), de um Estado social (mais intervencionista, visando à promoção do bem-estar social, degenerando-se, contudo, por vezes, em uma faceta extremada, a um regime de cunho socialista oposto à concreção da dignidade humana em sua *multidimensionalidade*), o Estado Democrático de Direito, sopesando os aspectos favoráveis e desfavoráveis de seus antecedentes, vai de encontro à *realização de uma convivência justa e pacífica*, guiada pela *harmonização entre solidariedade, igualdade material, liberdade e respeito à dignidade humana*. Trata-se de paradigma comprometido com *normas democraticamente elaboradas*, com a *afirmação histórica dos direitos humanos e fundamentais*, em suas *múltiplas dimensões* (civil, política, social, econômica, cultural, metaindividual, os novos direitos relativos à biotecnologia, bioética, engenharia genética, às tecnologias da informação, ao ciberespaço). Resulta, ao fim e ao cabo, da união do *Estado de Direito* e do *princípio democrático*, transformando o ordenamento jurídico e a experiência concreta. Lastreia-se, positivamente, na *soberania*, na *cidadania*, na *dignidade da pessoa humana*, nos *valores sociais do trabalho* e na *livre iniciativa*, no *pluralismo político* e na *democracia participativa*, conforme conteúdo normativo extraído do artigo 1º da Constituição Federal de 1988. Essa construção é realizada a partir da proposta de: GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 225-274.

solucionado. A norma jurídica concreta é, portanto, elaborada pelo intérprete a partir da norma abstrata, no processo de concretização do Direito. Evidencia-se, aqui, a vinculação da definição aos instrumentais da hermenêutica - constitucional<sup>27</sup> - ao perfazimento desse complexo de normas constitutivo do Direito; e

(iii) o Direito, enquanto complexo de normas jurídicas, constituído pelo homem e expresso pela linguagem, é, como dito, determinado histórica e culturalmente. Toda linguagem é a linguagem de uma comunidade, de sorte que seus termos, sentido e definição só podem ser compreendidos no contexto fornecido pelos hábitos, modo de pensar, métodos, tradições e circunstâncias exteriores conhecidas por seus usuários.<sup>28</sup> Agrega-se, nesse ponto, a visão culturalista e valorativa<sup>29</sup> do Direito. É, assim, no sentido desses valores e conforme a cultura de determinada sociedade que as normas jurídicas são direcionadas<sup>30</sup> à regulação de condutas intersubjetivas. Dentre esses valores, a concretização da justiça<sup>31</sup> e o respeito à dignidade humana<sup>32</sup>, consoante as bases do Estado Democrático de Direito arquitetado

<sup>27</sup> “Cujo olhar pretende seja toda a ordem jurídica interpretada à luz dos princípios fundamentais presentes na Constituição” (Ibid., p. 113). Refoge aos lindes deste trabalho promover uma reflexão aprofundada acerca da hermenêutica jurídica e constitucional, bastando, à elucidação da concepção de Direito, ter claro o seu papel fundamental, inclusive à interpretação das normas decorrentes da fonte negocial.

<sup>28</sup> PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYECA, Lucie. *Tratado da Argumentação*. A nova Retórica. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 580. Título original: *Traité de L'argumentation*.

<sup>29</sup> REALE, Miguel. *Lições Preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 26 e 66.

<sup>30</sup> Inclusive, se necessário, por meio da força (coerção). Conquanto o Direito não se confunda com a força, dela necessita, legalmente, para se fazer respeitar (GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. 1. ed. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. XXXVIII. Título original: *Les Fondements de L'ordre Juridique*). Ainda, segundo Miguel Reale: “o Estado, como ordenação do poder, disciplina as formas e os processos de execução coercitiva do Direito”. Diga-se: é afiançado pelo poder que o Direito se torna factível coercitivamente (REALE, op. cit., p. 66).

<sup>31</sup> Que será versada com mais vagar no terceiro capítulo deste trabalho. Acerca da agregação desse valor à concepção de Direito: “cumpre reconhecer que a justiça, condicionante de todos os valores jurídicos, funda-se no valor da pessoa humana, valor-fonte de todos os valores. Ambas devem ser consideradas ‘invariantes axiológicas’” (Ibid., p. 377 - grifo no original).

<sup>32</sup> Compreende-se *dignidade humana* partindo-se do sentido referido por Kant, na *Metafísica dos Costumes*: “somente o homem considerado como pessoa, isto é, como sujeito de uma razão prático-moral eleva-se acima de qualquer preço; pois como tal (*homo noumenon*) tem de ser avaliado não meramente como meio para outros fins, nem mesmo para seus próprios fins, mas como fim em si mesmo, isto é, ele possui uma dignidade (um valor interno absoluto) pela qual ele constringe todos os outros seres racionais do mundo a ter respeito por ele e pode medir-se com qualquer outro dessa espécie e avaliado em pé de igualdade. A humanidade em sua pessoa é o objeto do respeito, que ele pode exigir de todos os outros seres humanos; do qual, porém, ele também não deve privar-se” (KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Tradução de Clélia Aparecida Martins [primeira parte], Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof [segunda parte]. Rio de Janeiro: Vozes; São Paulo: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 208-209. Título original: *Die Metaphysik der Sitten*. *E-book*). Ainda, socorrendo-se à proposta de Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade humana enquanto: “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60). Também, na esteira das lições de Luis Roberto Barroso, concebendo como conteúdos mínimos da dignidade: o valor intrínseco (do

constitucionalmente<sup>33</sup>, revelam-se elementares na perspectiva de Direito ora exposta, acrescentando-se-lhe, enfim, os predicados da moralidade e eticidade.

Dissecada a concepção de Direito assumida, sem se olvidar da existência de outras diversas, pode-se inferir, a partir da definição proposta, que o conceito de Direito resgata aportes, ainda que parcialmente, nas perspectivas do Pós-positivismo (em especial nas vertentes do Constructivismo Lógico-Semântico e do Neoconstitucionalismo), Culturalismo e Realismo.<sup>34</sup>

Tendo em vista a definição de Direito assumida e o sentido de seu conceito, mais três breves reflexões introdutórias calham antes que se avance: (i) as fontes do Direito interessantes à investigação; (ii) a compreensão de ordenamento jurídico; e (iii) a referência à existência de modos diversos de juridicidade, que podem, outrossim, contribuir para a ampliação de ordens normativas distintas da imposta, inclusive na esfera do processo.

## 2.2.1 Fontes do Direito: a Significância da Fonte Negocial à Investigação

Primeiro, quanto às fontes do Direito, aludem aos processos de produção das normas

---

qual decorrem direitos fundamentais, como o direito à vida, à igualdade e à integridade física e psíquica), a autonomia da vontade (como elemento ético, associado à capacidade de autodeterminação) e o valor comunitário (como elemento social, ligado a valores compartilhados pela comunidade, assim como às responsabilidades e deveres de cada um) (BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010. Disponível em: [https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 26 nov. 2019).

<sup>33</sup> “O paradigma do Estado Democrático de Direito preocupa-se com o diálogo que o Estado nacional deve ampliar a aprimorar no âmbito internacional, em face do complexo fenômeno da globalização, da urgente necessidade de expansão do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da internacionalização do Direito Constitucional. É paradigma pensado para promover a defesa da dignidade humana mediante a efetividade dos direitos humanos e fundamentais tanto no âmbito interno quanto no espaço internacional, mediante cooperação entre os Estados nacionais. Os direitos humanos e fundamentais são componentes nucleares da ideia de democracia. Sem democracia não há Estado Democrático de Direito e sem tais direitos assegurados não pode haver democracia [...]” (GOMES, 2011, p. 438).

<sup>34</sup> O *realismo jurídico* considerado como gênero, por importar, à presente compreensão do Direito, a realidade social. Interessa, a despeito das divergências e convergências entre as correntes norte-americana e escandinava, a relevância de um enfoque empírico-social, visando à efetivação do Direito. Com Reale, ao agregar a vertente culturalista, no que denominou de “*realismo culturalista*”, a pessoa humana é o valor fonte, e são os valores que direcionam o Direito enquanto fenômeno cultural (REALE, Miguel. *Fundamentos do Direito*. 3. ed. São Paulo: RT, 1998, p. XXVIII). *Pós-positivismo* enquanto aporte jusfilosófico que traz limites valorativos ao intérprete e correção ao sistema. *Sem desprezar o direito posto*, ressalte-se, busca superar a legalidade estrita para empreender uma leitura moral do Direito, em especial *à luz de princípios constitucionais*, sem recorrer a categorias metafísicas. Inspira uma leitura axiológica do Direito com vistas a ideais de justiça (Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 283; BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito - O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>. Acesso em: 22 nov. 2019). *Neoconstitucionalismo* à “filtragem constitucional do Direito” (cf. SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel. *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113-114).

jurídicas e, segundo Miguel Reale<sup>35</sup>, pressupõem uma estrutura de poder capaz de especificar o conteúdo do dever, para que o seu cumprimento seja exigível, não se afigurando indispensável, porém, que esse mesmo poder aplique a sanção. Assim é que, diante de um complexo de fatos e valores, um centro de poder opta por determinada solução normativa, imprimindo-lhe objetividade. Nesse prisma, seriam quatro as fontes do Direito, segundo quatro expressões de poder, quais sejam: (i) o processo legislativo, expressão do Poder Legislativo; (ii) a jurisdição, fulcrada no Poder Judiciário; (iii) os usos e costumes jurídicos, que exprimem o poder social; e (iv) a fonte negocial, expressão do poder negocial (autorregramento da vontade).

Apresenta-se adequada, a esse respeito, a distinção realizada por Paulo de Barros Carvalho<sup>36</sup> acerca das fontes do Direito enquanto “focos ejetores” das normas jurídicas (integrados por três fatores: ato de vontade humano; realização de procedimento específico; e agente competente) e seu produto: v.g., a lei, a decisão judicial e o negócio jurídico, que constituem o próprio Direito.

Interessa a este estudo, particularmente<sup>37</sup>, a fonte negocial. Sem ainda adentrar na análise específica do negócio jurídico (objeto do quarto capítulo), cumpre fixar, na linha intelectual em construção, que esse complexo de normas jurídicas integrativo do Direito, expresso pela linguagem e compreensível por intermédio de atividade interpretativa balizada pelos instrumentais da hermenêutica constitucional, contém, também, normas negociais, específicas e individualizadas. E são essas normas jurídicas negociais cuja elaboração é proposta para a conformação do processo e do procedimento às especificidades de cada dinâmica familiar.

Dito de outro modo: à vista da ambivalência entre, em um polo, o direito posto e a monocentricidade da administração adjudicatória estatal da justiça, e, noutro, a plurissignificação da família e a complexização de seus conflitos em contextos pós-modernos, identifica-se na aplicabilidade dos negócios processuais – advindos, pois, da fonte negocial do Direito – via adequada para a transposição, no Direito das Famílias, de formalidades processuais destituídas de valor diante da singularidade dos conflitos familistas, de modo a distanciar-se da rigidez processual excessiva e concretizar-se o acesso à ordem jurídica justa.

---

<sup>35</sup> REALE, 2002, p. 139-141.

<sup>36</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 45. Em sentido semelhante: PASSOS, J. J. Calmon de. Há um Novo Moderno Processo Civil Brasileiro? *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, n. 18, p. 1-9, jun./ago. 2009, p. 4. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=367>. Acesso em: 22 jan. 2021.

<sup>37</sup> Sem desconsiderar, conforme verificar-se-á no decorrer desta investigação, o contributo para a pesquisa das demais fontes.

Por negócio jurídico, convém fixar: compreende-se o ato jurídico (em sentido amplo) no qual a vontade do sujeito, consciente e voluntariamente emitida no exercício de sua autonomia privada, integra o suporte fático de determinada categoria jurídica, viabilizando-lhe, ainda, que regule, dentro de determinados parâmetros, o surgimento, amplitude, permanência e intensidade dos efeitos que constituem o conteúdo eficaz das relações jurídicas engendradas a partir do ato.<sup>38</sup>

Ainda que se sujeite aos limites das normas postas pelo Estado, a fonte negocial do Direito não é desnaturada, porquanto, como evidenciou Reale<sup>39</sup>, o fosse, haveria de se concluir, v.g. (na perspectiva do direito interno), que apenas normas constitucionais são fontes do Direito. Mesmo porque, ainda que os negócios jurídicos possam se ajustar a arquétipos previstos nos códigos e leis complementares (típicos), não se exclui a possibilidade de fontes negociais atípicas, inclusive, dentro de certos limites, para a adaptação do procedimento e do processo à plurissignificação da família e complexização de seus conflitos. Também, de modo a se superar formalidades processuais destituídas de valor ante a singularidade de cada conjuntura familiar controvertida e, assim, distanciar-se da rigidez processual excessiva.

Inobstante a existência de entendimento em sentido diverso<sup>40</sup>, concebe-se nesta investigação que uma norma jurídica advinda da autonomia privada, como pondera Rodolfo Luis Vigo<sup>41</sup>, não apresenta juridicidade inferior àquela imposta pelo poder estatal, incorporando-se, nesse sentido, a perspectiva exposta por Reale<sup>42</sup>, o que enseja o reconhecimento do poder normativo decorrente do negócio jurídico como uma das fontes do

---

<sup>38</sup> MELLO, Marcos Bernardes. *Teoria do Fato Jurídico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 185.

<sup>39</sup> REALE, 2002, p. 169.

<sup>40</sup> Emilio Betti, por sua vez, inferiu que a norma jurídica representa a antítese dos atos jurídicos, isto é, o negócio jurídico não se constitui, nessa perspectiva, fonte do Direito. Enquanto autorregulamento de interesses, que se perfaz por vontade espontânea dos sujeitos interessados, o negócio é absorvido pela ordem jurídica estatal, que o traduz em termos de relações jurídicas disciplinadas e configuradas pelas normas. O negócio jurídico, assim, traduz-se em *fattispécie* prevista pelas normas jurídicas estatais, voltadas à criação de relações jurídicas ou a provocar-lhes vicissitudes (BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. São Paulo: LZN, 2003, t. 2, p. 171-178).

<sup>41</sup> VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretação Jurídica*. Do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas. Tradução de Susana Elena Dalle Mura. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 139. Título original: Interpretación jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas).

<sup>42</sup> Norberto Bobbio, sobre as normas negociais, compreendeu que: “podemos entender um contrato como uma norma autônoma, no sentido que é uma regra de conduta que deriva da mesma vontade das pessoas que se submetem a ela. Em um contrato, aqueles que estabelecem as regras e aqueles que devem segui-las são as mesmas pessoas [...]. E o que é o Estado democrático senão o Estado fundado sobre o princípio da autonomia, isto é, sobre o princípio de que as leis, que devem ser seguidas pelos cidadãos, devem ser elaboradas por esses mesmos cidadãos? Rousseau, o teórico do Estado democrático moderno, define de maneira bastante clara o princípio inspirador da democracia em termos de autonomia, quando diz (com uma fórmula que inspirou o próprio Kant): ‘A liberdade consiste na obediência à lei que cada um se prescreveu’”. (BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. São Paulo: EdiPRO, 2003, p. 67, 102-103. Título original: Teoria della Norma Giuridica. *E-book* – grifo nosso). Cf., ainda, FERRAZ JUNIOR, 2012, p. 212.

Direito, como, aliás, em perspectiva específica, também propôs Kelsen.<sup>43</sup>

Essas normas jurídicas, providas de diferentes fontes, não existem isoladamente, mas coexistem num contexto de normas, o ordenamento jurídico<sup>44</sup>, que, por sua vez, não se reduz às leis ou a simples projeções lógicas, mas congloba normas *in acto*, albergando normas defluídas das fontes acima listadas, ou seja: a lei, os usos e costumes, a decisão judicial e o negócio jurídico, com todos os seus conteúdos e projeções.<sup>45</sup>

### 2.2.2 A Concepção de Direito à Luz da Compreensão Constitutiva do Ordenamento Jurídico: uma Aproximação Inicial com o Direito Processual Civil

Uma segunda inferência destilada das reflexões acima empreendidas, nomeadamente da diferença entre a prescrição textual abstrata e a norma jurídica concreta, traduz-se na aproximação da perspectiva constitutiva do ordenamento jurídico.<sup>46</sup> Isso significa, primeiro, que as normas jurídicas judiciais concretas<sup>47</sup> são produzidas ao longo do arco da colaboração entre as atividades legislativa e judiciária do Estado, esta segunda no âmbito do processo. Tutela-se, então, assimilada a concepção de Direito exposta, o caráter constitutivo do processo; ou melhor, não se concebe cisão intransponível do ordenamento jurídico na dualidade direito material e direito processual.<sup>48</sup>

<sup>43</sup> “Na linguagem tradicional a palavra ‘negócio jurídico’ é usada tanto para significar o ato produtor da norma como ainda a norma produzida pelo ato. O negócio jurídico típico é o contrato. Num contrato as partes contratantes acordam em que devem conduzir-se de determinada maneira, uma em face da outra. Este dever-ser é o sentido subjetivo do ato jurídico-negocial. Mas também é o seu sentido objetivo. Quer dizer: este ato é um fato produtor de Direito se e na medida em que a ordem jurídica confere a tal fato esta qualidade; e ela confere-lhe esta qualidade tornando a prática do fato jurídico-negocial [...]. Na medida em que a ordem jurídica institui o negócio jurídico como fato produtor de Direito, confere aos indivíduos que lhe estão subordinados o poder de regular as suas relações mútuas, dentro dos quadros das normas gerais criadas por via legislativa ou consuetudinária, através de normas criadas pela via jurídico-negocial” (KELSEN, 1999, p. 179).

<sup>44</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 22. Título original: *Teoria dell'ordinamento giuridico*.

<sup>45</sup> REALE, 2002, p. 190.

<sup>46</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Reflexões sobre Direito e Processo. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 14, n. 0, p. 45-71, 1971. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7193/5148>. Acesso em: 30 mar. 2020.

<sup>47</sup> Inclusive, em relação à norma negocial, que, apesar de ostentar características distintas da norma judicial, legal e consuetudinária, *não dispensa interpretação*, porquanto também se expressa por meio da linguagem. Como pontua Luis Rodolfo Vigo: “é indubitável que a necessária interpretação, que precede ao cumprimento ou aplicação da norma jurídica, oferece complicações e alternativas muito variáveis. Ademais, convém distinguir em matéria contratual entre hermenêutica autônoma ou autêntica, ou seja, a gerada pelas mesmas partes, e a interpretação heterônoma, que é realizada por um terceiro que impõe sua determinação exigindo a conduta respectiva; esta última, cumprida principalmente pelo juiz, é a que levaremos em conta nestas linhas [...]. Pesa sobre o intérprete a nobre e transcendente tarefa de discernir prudentemente as situações emergentes da norma jurídica ditada pelas partes. O juiz- principal e oficial órgão de interpretação - é guardião do acordo, procurando que reine no mesmo o justo comutativo sem que se violem as igualdades estabelecidas *ex ipsa natura rei* nem os requisitos do justo político. O intérprete deve confiar no homem contratante, mas *a missão do direito é velar e promover uma ordem social justa*” (VIGO, 2005, p. 158 e 171 - grifo nosso). Cf., ainda: LARENZ, 1991, p. 421-424.

<sup>48</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 48.

Foi Oskar von Bülow o primeiro a sustentar, para o Direito moderno, a tese da unidade do ordenamento jurídico, ao afirmar que a função do juiz não é a de reconhecer direito preexistente nem a do processo de tutelar um direito privado. É o juiz, por meio do processo, que completa o direito substancial, produzindo a norma jurídica judicial concreta. A seu turno, Kelsen afirmou a formação gradual do Direito, asseverando que se produz por sucessivas etapas: norma fundamental; Constituição; lei; decreto; negócio jurídico; sentença. Também Satta rechaçou a teoria estática da jurisdição e afirmou que o ordenamento jurídico é realizado pelo próprio ordenamento jurídico, com a conjugação das atividades do juiz e das partes no processo, produzindo-se a norma jurídica judicial concreta.<sup>49</sup>

Ainda que, do ponto de vista ontológico, não se possa asseverar a constituição de direito que não exista previamente à declaração (uma norma concreta que não corresponda a qualquer norma abstrata) - o que aproxima as teorias unitária e dualista do ordenamento jurídico - ao se aceitar que a concretização da norma abstrata se perfaz no processo, admite-se o seu caráter constitutivo, modificativo e integrativo *vis-à-vis* ao ordenamento jurídico.<sup>50</sup> No ponto, por oportuno, prevê o artigo 8º do Código de Processo Civil vigente a aplicação do *ordenamento jurídico* pelo juiz, o que congloba normas negociais, sejam materiais, sejam processuais.

Encara-se o processo, mais ainda, como uma das possíveis arenas de constituição do direito material e processual<sup>51</sup>, seja mediante adjudicação, seja por meio da autocomposição. Verifica-se, com Antonio do Passo Cabral, uma desvinculação da díade processo-jurisdição e, lado outro, renovada aproximação entre direito material e direito processual, observável, dentre outros aspectos: na atuação primária de normas negociais, inclusive processuais, na regulação de condutas; na identificação de atos processuais praticados fora do processo jurisdicional; e na correção simultânea de institutos e espaços jurídicos por normas processuais e materiais. Isso conduz, segundo o autor, a um repensar acerca do procedimento, que deve estruturar-se com vistas às especificidades do direito material e, mais amplamente, do conflito sobre o qual versa, numa relação de convergência que pode transformar situações processuais e o procedimento, externa ou internamente ao processo jurisdicional.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> DINAMARCO, 1971, p. 45-71.

<sup>50</sup> BELLINETTI, 1994, p. 61-67.

<sup>51</sup> Nesse sentido: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 22, p. 31-42, 2002. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.72635>. Acesso em: 20 abr. 2020.

<sup>52</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Da Instrumentalidade à Materialização do Processo: as Relações Contemporâneas entre Direito Material e Direito Processual. *Civil Procedure Review*, Salvador: JusPodivm, v. 12, n. 2, p. 69-102, mai./ago. 2021. Disponível em: <https://uerj.academia.edu/AntonioCabral>. Acesso em: 5 mai. 2021.

### 2.2.3 Epílogo da Concepção de Direito: a Compreensão Dentro do Fenômeno mais Amplo da Juridicidade e a Interface Específica com o Objeto de Pesquisa

Terceiro, a concepção de Direito dantes delineada, a despeito das pistas imprimidas na referência ao direito pressuposto, representa visão majoritariamente ocidentalizada - que é a prevalecente no Brasil -, mas não desconhece nem se opõe à crítica ao etnocentrismo *exacerbado*, afinada ao pluralismo jurídico.

Orlando Villas Bôas Filho<sup>53</sup>, em leitura da perspectiva de Étienne Le Roy, registra o caráter não universal da concepção de Direito desenvolvida no ocidente moderno, que seria apenas um *folk system*, expressão de fenômeno mais amplo de regulação social: a juridicidade, que não está, necessariamente, vinculada à produção ou mediação estatal. Le Roy aponta a existência de: (i) Normas Gerais e Impessoais, nas quais estariam incluídas as leis; (ii) Modelos de Condutas e Comportamentos; e (iii) Sistemas de Disposições Duráveis. Esses arquétipos estão compreendidos em quatro espécies de ordenamentos sociais: aceito, contestado, imposto e negociado.

Essa proposta, conforme se detalhará no capítulo terceiro, auxilia, *em uma construção própria a ser engendrada conforme a realidade sociojurídica no Brasil*, a compreensão e maximização da negociação em suas diversas expressões, também sobre o processo jurisdicional ao tratamento adequado de conflitos familiares e, de consectário, ao acesso à ordem jurídica justa.

Expostos os vetores fundamentais que guiarão as reflexões adiante expendidas, em epílogo e volvendo-se à indagação central da pesquisa, pretendeu-se evidenciar que a concepção de Direito adotada, ainda que possa ser encarada com uma das possíveis expressões de juridicidade, conecta-se ao paradigma da linguagem e, desse modo, impescinde dos instrumentais da hermenêutica constitucional na atividade interpretativa destinada à concretização da norma abstrata.

O complexo de normas jurídicas que constitui o Direito é integrado, bem assim, por normas negociais, cuja elaboração e interpretação é factível sobre o processo e o procedimento. Essa construção, que é expressão do autorregramento da vontade, aplicada especificamente ao processo civil enleado a um conflito familiar, descortina-se assaz relevante, máxime ao se: (i) conceber o ordenamento jurídico sob a ótica da teoria constitutiva; e (ii) perseguir a harmonização entre direito material e direito processual, na medida em que a concretização das

---

<sup>53</sup> VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A mediação em um campo de análise interdisciplinar: o aporte da teoria do multijuridismo de Étienne Le Roy. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 1113-1162, 2017. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v3i2.205>. Acesso em: 15 fev. 2020.

normas negociais e judiciais dar-se-á, outrossim, no âmbito do processo, criando-se, alterando-se e aplicando-se o ordenamento jurídico.

Exteriorizada de outra maneira, a linha intelectual proposta é a seguinte: (i) esse conjunto de normas jurídicas constitutivo do Direito está inserto em um fenômeno mais amplo de juridicidade, que fornece contributo à assimilação e ampliação de condutos inspirados em ordens normativas aceita e negociada, particularmente a esta pesquisa: ao autorregramento da vontade das partes no processo para a transformação construtiva de conflitos familiares, conforme parâmetros de uma ordem jurídica justa; (ii) dentro desse complexo de normas jurídicas que constitui o Direito, sob viés ocidentalizado, incluem-se normas negociais, igualmente constituídas pelo homem, manifestadas e integradas pela linguagem, o que exige a sua interpretação, subsidiada por instrumentais da hermenêutica constitucional; (iii) à elaboração e interpretação dessas normas negociais, há de se compreender o contexto no qual aludidas atividades se perfazem; no recorte específico desta pesquisa, da família e seus conflitos na contemporaneidade; (iv) referidas normas negociais não se limitam ao domínio do direito material, mas avançam sobre o processo; este, assim como o procedimento que o estrutura extrinsecamente, mais dissociado da jurisdição, há de estabelecer, *sem* perder a sua faceta publicística, em *equilíbrio*, interlocução com o direito material e, mais progressivamente, a par da crise deste, com as especificidades de cada contenda cuja transformação se propõe, a estas se ajustando, de modo a proporcionar o acesso à ordem jurídica justa; e (v) conceber o caráter constitutivo do processo, implica, como dito, aceitar seu papel criador, modificador e aplicador do ordenamento jurídico, o que potencializa a relevância da negociação processual: seja para a transformação construtiva do conflito, ao estimular a autocomposição no aspecto material, sobre o palco processual; seja via heterocomposição, ao incrementar a legitimação democrática da decisão judicial<sup>54</sup>, produzida segundo processo e procedimento, dentro de certos limites, negociados pelas partes.

Essa é a perspectiva de Direito adotada à reflexão acerca da indagação fixada: como transpor, no Direito das Famílias, formalidades processuais destituídas de valor diante da singularidade da dinâmica de cada conflito familiar e, assim, distanciar-se da rigidez processual exacerbada? A concepção exposta traz consigo as bases estruturantes para a demonstração da hipótese alvitada: a aplicabilidade dos negócios jurídicos processuais se apresenta factível e

---

<sup>54</sup> Contribui, mas, por si, não legitima a decisão. Entende-se que a legitimação não se perfaz apenas pelo procedimento e processo em contraditório útil, ainda que arquitetado pelas partes, mas, também, por meio de argumentação jurídica consistente, honesta e racional, guiada por hermenêutica constitucional, compromissada com o paradigma do Estado Democrático de Direito.

adequada em processos que envolvem conflitos familiares, concorrendo ao acesso à ordem jurídica justa.

É a partir da apreensão dessa concepção de Direito que se justifica a abordagem da: plurissignificação da família em contextos pós-modernos e seus impactos, materiais e processuais, no Direito das Famílias; do movimento de passagem de uma ordem normativa embasada no unilateral imposto ao tratamento negociado e consensual de conflitos familiares, mais especificamente via negócios jurídicos processuais; e, *in fine*, do contributo dos negócios processuais ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias.

### 2.3 A PERTINÊNCIA DA INSTRUMENTALIDADE METODOLÓGICA DO PROCESSO: DO CONTEXTO SOCIAL AO PROCESSO E PROCEDIMENTO MAIS ADEQUADOS AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

Refletir sobre a instrumentalidade do processo, em princípio, implica meditar acerca de seus escopos jurídicos e metajurídicos<sup>55</sup>, de modo finalístico. Isso, contudo, não obsta a compreensão do processo também sob a perspectiva de uma instrumentalidade metodológica, em complemento àquela finalística. E compreender o processo por meio dessa instrumentalidade metodológica enseja partir-se do problema, em sua maior concreção, a fim de entendê-lo consoante as suas particularidades sociais e jurídicas, para, após, conformar e identificar a resposta processual mais adequada ao tratamento da demanda apresentada.<sup>56</sup>

Note-se que a premissa não se restringe à análise da disciplina jurídica, mas vai além, na medida em que diversas situações aquilatáveis na realidade fática não encontram correspondência, *expressa e específica*, em um direito material equivalente. Complexidade, situações e conflitos não regulados diretamente pelo direito posto, a existência de contradições e inconsistências internas no sistema jurídico e o avanço da interdisciplinaridade sobre o Direito contemporâneo exigem “analisar a adequação das respostas do direito processual não apenas da perspectiva do direito material, mas *da realidade social na qual está inserido*”.<sup>57</sup>

Trata-se, segundo Ada Pellegrini Grinover<sup>58</sup>, à vista da crise do direito material, de partir-se do conflito específico, compreendendo-o de modo prévio, para, em um segundo momento, verificar (ou construir) o tratamento processual mais adequado. Isso infunde no

<sup>55</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 182.

<sup>56</sup> Essa é a proposta de: SALLES, Carlos Alberto de. A instrumentalidade metodológica do processo. In: SIMONS, Adrian, et. al. (orgs.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 304. *E-book*.

<sup>57</sup> *Ibid.* (grifo nosso).

<sup>58</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 3-4.

Direito Processual Civil um enfoque interdisciplinar, porquanto os conflitos são analisados, v.g., com aportes sociológicos, históricos, políticos e, particularmente a esta pesquisa, também antropológicos e psicanalíticos.

O caráter transubstancial do processo - de atender uma gama de situações controvertidas -, como também constata Carlos Alberto de Salles, vem sendo posto em xeque por efeito da complexidade das situações fáticas e jurídicas da contemporaneidade. A instrumentalidade metodológica, por sua vez, visa a, precisamente, formular, de modo acurado, o tratamento processual mais adequado ao caso concreto, por principiar-se pela análise da complexidade inerente a campo específico da realidade social e jurídica, identificando os condicionantes que lhe são particulares. Em síntese, nesse prisma, “o processo não se coloca como ponto de partida. Sua posição é de ponto de chegada”.<sup>59</sup> Afinal, é a partir de dados inerentes ao direito substancial e, em contextos pós-modernos, mais ainda, do substrato das relações da vida sobre as quais atua, que os mecanismos processuais têm de ser elaborados ao acesso à ordem jurídica justa. A efetividade processual depende, então, em grande medida, da criatividade do jurista visando a *tornar o processo ajustado à realidade social da qual deflui o conflito emoldurado na lide jurídica*.<sup>60</sup>

Assim, apropriando-se da racionalidade dessa instrumentalidade metodológica, intenciona-se elucidar a adequação dos negócios jurídicos processuais - como uma das possíveis respostas do direito processual - ao tratamento consentâneo de conflitos familiares em contextos pós-modernos. Parte-se, justamente, das características, condicionantes e peculiaridades da família e suas contendas na contemporaneidade, por meio de contributos, v.g., da Antropologia, Sociologia, História, Filosofia e Psicanálise, para, após, avaliar e apresentar, dentre as possíveis, uma resposta processual reputada propícia ao acesso à ordem jurídica justa – aqui, expressa nos negócios processuais.

Com isso, o processo não será analisado, tão somente, restrito às suas categorias internas, mas, especialmente, à luz de uma perspectiva externa.<sup>61</sup> Nesse sentido, como estágio seguinte da pesquisa, refletir-se-á sobre o contexto social a partir do qual o Direito e a família e seus conflitos são compreendidos na perspectiva desta investigação, para que, após, possa-se prosseguir na demonstração da aplicabilidade dos negócios processuais ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias.

---

<sup>59</sup> SALLES, 2019, p. 306.

<sup>60</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. Influência do Direito Material sobre o Processo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 17, 18 e 33.

<sup>61</sup> SALLES, op. cit., p. 307.

### 3 A PLURISSIGNIFICAÇÃO DA FAMÍLIA EM TEMPOS DE MODERNIDADE LÍQUIDA: ALGUNS IMPACTOS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Intérprete, texto e contexto, como constatado no capítulo anterior, apresentam-se como pressupostos para a atividade interpretativa da linguagem e do discurso que constituem o Direito, razão pela qual demonstrar um contributo dos negócios processuais ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias exige, no prisma desta pesquisa, meditar o Direito conexo à sociedade - diga-se: à experiência concreta -, que o precede, permeia e sobre a qual incide gerando modificações.

Delineada a concepção de Direito assumida e a espécie de abordagem proposta, o passo seguinte consiste em descortinar o contexto social contemporâneo dessa perspectiva, com enfoque à família e suas contendas; isto é, a reflexão interdisciplinar a partir da qual será possível verificar a adequação dos negócios processuais à *transformação construtiva de conflitos*<sup>62</sup> familiares conforme parâmetros de uma ordem jurídica justa.

---

<sup>62</sup> Por *conflito/contenda/conflagração de interesses*, esclarece-se que, nas passagens nas quais é referenciado nesta pesquisa, não compreende, necessariamente, um aspecto negativo. Em George Simmel, sob o ponto de vista sociológico, o conflito modifica grupos de interesse, uniões e organizações. O conflito, ao mesmo tempo que irrompe de fatores de dissociação, destina-se a *resolver dualismos divergentes para alcançar unidade*. Ainda que, como pontua Anthony Giddens, possa representar uma “luta” por interesses individuais ou de grupos, em uma perspectiva adversarial, não necessariamente, retomando-se Simmel, o desaparecimento de energias de repulsão resultará em uma vida mais plena. Pontua o autor que: “se não temos nem mesmo o poder e o direito de nos rebelarmos contra a tirania, a arbitrariedade, o mau-humor e a falta de tato, não poderíamos suportar relação alguma com pessoas cujo temperamento assim toleramos”. O conflito, pois, não é sempre patológico, mas, ao revés, pode conduzir os envolvidos a reconhecerem-se reciprocamente, mesmo na posição de antagonistas. Não representa o fim da relação. A unidade da personalidade não é alcançada apenas por meio de harmonia, mas também a *contradição e o conflito podem conduzir à construção*. Como constata-se com Lewis A. Coser, os *conflitos evitam acomodações e relações habituais de empobrecimento da criatividade nas sociedades*. Daí por que, na afluência do aporte psicanalítico a ser versado mais adiante, propõe-se, como sugerira Louis Kriesberg uma *transformação construtiva dos conflitos*, por apresentar-se, na perspectiva deste estudo, mais adequada do que uma “resolução” da contenda, máxime ao se sopesar a base afetiva do conflito. *Os afetos não se “resolvem”, pura e simplesmente, mais sim se transformam*, conforme se infere das constatações e conclusões, na perspectiva da Psicanálise, de Giselle Câmara Groeninga. Concorde-se, nesse sentido, com Fabiana Marion Spengler: “o conflito é inevitável e salutar (especialmente se queremos chamar a sociedade na qual se insere de *democrática*). O importante é encontrar meios autônomos de manejá-lo, fugindo da ideia de que seja um fenômeno patológico e encarando-o como um fato, um evento fisiológico importante, positivo ou negativo conforme os valores inseridos no contexto social analisado” (Cf. SIMMEL, George. A natureza sociológica do conflito. In: MORAES FILHO, Evaristo (org.). *Simmel*. São Paulo: Ática, 1983, p. 122-123; GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 6. ed. Tradução de Alexandra Figueiredo, et. al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 17. Título original: *Sociology*; COSER, Lewis A. *Social Conflict and the Theory of Social Change*. *The British Journal of Sociology*, Londres, v. 8, n. 3, p. 197-207, set. 1957. DOI: <https://doi.org/10.2307/586859>. Acesso em: 11 fev. 2021; KRIESBERG, Louis. *Constructive Conflict Transformation*. *Journal of Conflictology*, Barcelona, n. 1, p. 4-9, set. 2009. DOI: <http://dx.doi.org/10.7238/joc.v0i1.918>. Acesso em: 03 mar. 2021; SPENGLER, Fabiana Marion. O Pluriverso Conflitivo e Seus Reflexos na Formação Consensuada do Estado. *Rev. direitos fundam. democ.*, Curitiba, v. 22, n. 2, p. 182-209, mai./ago. 2017. DOI: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v22i2835>. Acesso em: 22 fev. 2021; GROENINGA, Giselle Câmara. *Direito à Convivência entre Pais e Filhos: Análise Interdisciplinar com Vistas à Eficácia e Sensibilização de suas Relações no Poder Judiciário*. 2011. 260 f. Tese [Doutorado em Direito] - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 65-70 – grifo nosso).

Algumas mostras dessa articulação (negócios processuais - plurissignificação da família - complexização de conflitos familiares) serão trazidas neste capítulo, em razão da interlocutividade da pesquisa e à elucidação de aspectos essenciais para a consecução de seu objetivo, ainda que, em capítulos próximos, essa interface seja retomada com pormenores. Nesse desiderato, socorrer-se-á, de início, ao aporte teórico da modernidade líquida em Zygmunt Bauman; na sequência, abordar-se-á a fotografia da família em cenários ditos pós-modernos, a consubstanciar a plurissignificação alvitrada; em um terceiro momento, partindo-se das inferências alcançadas, versar-se-á sobre a arquitetura geral do Direito das Famílias cotejada à complexização dos conflitos familiares em um horizonte fluido.

### 3.1 CONTEXTO: A PERSPECTIVA DA MODERNIDADE LÍQUIDA

A investigação sobre a aplicabilidade dos negócios processuais no âmbito do Direito das Famílias para o acesso à ordem jurídica justa, na perspectiva deste trabalho, insere-se em contextos denominados pós-modernos, particularmente, na proposta de modernidade líquida de Zygmunt Bauman. Justifica-se essa vertente a fim de se demonstrar que as configurações das relações familiares contemporâneas e os seus respectivos conflitos reclamam regulação jurídica mais aderente, flexível e plural às suas especificidades, inclusive com recursos interdisciplinares, para o que, em princípio, os negócios processuais afiguram-se potenciais.

A incompreensão<sup>63</sup> da transformação das estruturas familiares e do próprio contexto social no qual o fenômeno jurídico se manifesta pode obstar o escoreito manejo dos negócios processuais. A família contemporânea mudou, suas demandas tornam-se cada vez mais complexas e o Direito (e a juridicidade, em sentido amplo) é convocado a regulá-las conforme parâmetros de uma ordem jurídica justa.

Nada obstante a ênfase à proposta da modernidade líquida, a ser versada mais especificamente, a perspectiva não a recebe exclusiva e irrestritamente, inserindo-se, de maneira mais ampla, nos contextos pós-modernos do tempo presente. Sem a pretensão de promover incursão sociofilosófica vertical acerca do paradigma pós-moderno, mas apenas de esboçar um quadro geral que fundamente as ulteriores inferências desta investigação, parte-se dos pensamentos de Nietzsche e Heidegger, que, a despeito das marcantes diferenças,

---

<sup>63</sup> “Todo conceito que formamos ou usamos possui seu significado univocamente fixo graças a um determinado contexto de sentido, conceitualmente interpretado. Todo enunciado que fazemos está num contexto vivo, originando-se de uma situação determinada, tendo uma intenção determinada e provindo de um determinado fundo de experiência e compreensão. Tudo isso penetra no enunciado e lhe dá sentido, o qual deve ser compreendido a partir daí” (CORETH, Emerich. *Questões Fundamentais de Hermenêutica*. Tradução de Carlos Lopes de Matos. São Paulo: EPU, Ed. Universidade de São Paulo, 1973, p. 70-72. Título original: Grundfragen der Hermeneutik).

convergir ao apontar a dominação da modernidade pelo pensamento da “iluminação” progressiva, com a apropriação e reapropriação contínua dos “fundamentos” e “origens”, de sorte que as revoluções teóricas e práticas da história do ocidente se revelam, maioritariamente, como “recuperações”, “renascimentos” e “retornos”. Essa noção de fundamento e de pensamento como fundação e acesso ao fundamento é colocada em discussão por Nietzsche e Heidegger, embora concebessem que não poderiam criticar essa perspectiva em nome de uma nova fundação, reputada mais verdadeira, sob pena de incorrerem na mesma lógica da modernidade.<sup>64</sup>

Na medida em que refugiram das lógicas tradicionais do desenvolvimento do pensamento moderno, Nietzsche e Heidegger, já em meados e no final do século XIX, acenaram a uma mudança paradigmática, à autorreflexão ou extensão da modernidade, como a concebe Anthony Giddens<sup>65</sup>, ou a um momento dito “pós” moderno. Um momento em que, como notaram Adorno e Horkheimer<sup>66</sup>, sob o influxo dos processos globais de produção, a verdade é encarada com um núcleo temporal e o indivíduo é anulado em face dos poderes econômicos, em um processo de massificação social.

Conquanto pudera se notar na Filosofia essa alteração de perspectivas, as reflexões críticas acerca do esgotamento dos arquétipos erigidos no âmbito da modernidade ocidental se acentuaram no final do século XX, atribuindo-se a Jean-François Lyotard, em *A Condição Pós-moderna*, de 1979<sup>67</sup>, a sistematização desse cenário sob a nomenclatura “pós-modernidade”. Não há unanimidade acerca da expressão “pós-modernidade”, contexto também designado, v.g., de “modernidade reflexiva” (Giddens, Lash, Beck<sup>68</sup>), “segunda modernidade” (Beck), “modernidade tardia” e “alta modernidade” (Giddens), “hipermodernidade” (Lipovetsky),

---

<sup>64</sup> “Para compreender de maneira adequada a definição heideggeriana do niilismo e ver sua afinidade com a de Nietzsche, devemos atribuir ao termo valor, que reduz a si o ser, a acepção rigorosa do de valor de troca. O niilismo é, assim, a redução do ser a valor de troca. Como essa definição coincide como ‘Deus está morto’ e com a desvalorização dos valores supremos de Nietzsche? Pode-se percebê-lo ao se atentar para o fato de que também para Nietzsche não desaparecem os valores *tout court*, mas os valores supremos, resumidos precisamente no valor supremo por excelência: Deus. Tudo isso, porém, longe de tirar sentido da noção de valor, como Heidegger bem viu, liberta-a na sua potencialidade vertiginosa: somente onde não há instância terminal e ‘interruptiva’, bloqueadora, do valor supremo-Deus, os valores podem manifestar-se em sua verdadeira natureza, que é a convertibilidade, e a transformabilidade/processualidade indefinida” (VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade. Niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. VI, VII e 6. Título original: *La Fine Della Modernità*).

<sup>65</sup> GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Ed. UNESP, 1991, p. 46-47. Título original: *The Consequences of Modernity. E-book*.

<sup>66</sup> ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max, *Dialética do Esclarecimento*. Fragmentos Filosóficos. [S.l.: s.n.], 1947, p. 1-3 e 64. *E-book*. Disponível em: [https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/208/o/fil\\_dialectica\\_esclarec.pdf](https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/208/o/fil_dialectica_esclarec.pdf). Acesso em: 13 dez. 2020.

<sup>67</sup> LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. 12. ed. Tradução de Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2009, 132 p. Título original: *La Condition Postmoderne*.

<sup>68</sup> Cada qual sob perspectiva própria.

“supermodernidade” (Balandier), “sociedade de consumo” (Baudrillard), “transmodernidade” (Étienne Le Roy) ou “modernidade líquida” (Bauman), para referir-se ao tempo presente, em que os estandartes alteados sobre a modernidade são refletidos criticamente ou, para alguns, superados.

Nas palavras de Lyotard, a expressão é empregada para designar “o estado da cultura após as transformações que afetaram as regras dos jogos da ciência, da literatura e das artes”, ou a “incredulidade em relação aos metarrelatos”<sup>69</sup>, em um sentido totalizante, com o afloramento de pluralidade de formações. Reage, assim, à monotonia da visão de mundo moderna - geralmente notada como positivista, tecnocêntrica, racionalista, de progresso linear, verdades absolutas e planejamento racional de ordens sociais ideais, padronizando o conhecimento e a produção. O pós-moderno, em contraste, alinha-se à heterogeneidade e diferença como libertação do discurso cultural, à fragmentação, indeterminação e intensa desconfiança de discursos universais ou totalizantes (metarrelatos).<sup>70</sup>

É nesse panorama que se identifica a metáfora da modernidade líquida proposta por Zygmunt Bauman, para se referir à passagem da sólida fase da modernidade à líquida, vale dizer: para uma conjuntura em que organizações sociais<sup>71</sup> não mantêm, assim como os líquidos, a sua forma por muito tempo, na medida em que se decompõem e dissolvem mais rápido que o tempo que leva para engendrâ-las e, uma vez reorganizadas, para que se estabeleçam.<sup>72</sup>

Inicialmente, Bauman inseriu as suas pesquisas sob a denominação da tradição “pós-moderna”, porém, a par do pensamento de Thomas Kunh, em nova reflexão - mais adequada, a seu juízo -, altera-as<sup>73</sup> à perspectiva da “modernidade líquida”, uma vez que a noção de “pós-modernidade” ostentaria caráter negativo, isto é, infirmaria a modernidade sem delinear precisamente quem ou o que estaria em seu lugar, apenas aludindo que seria algo diferente. Ademais, a “era da modernidade” não teria acabado<sup>74</sup>, mas, ao revés, muito de suas

<sup>69</sup> LYOTARD, 2009, p. XV, XVIII.

<sup>70</sup> HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. Uma Pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 1992, p. 19. Título original: *The Condition of Postmodernity. An Inquiry into the Origins Of Cultural Change*.

<sup>71</sup> Inclusive a família.

<sup>72</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007, 120 p. Título original: *Liquid Times (Living in na Age of Uncertainty)*.

<sup>73</sup> A fim de, nas palavras de Bauman: “compor um novo paradigma que seja capaz de acolher, pôr em ordem e em todos os sentidos tornar inteligíveis os fenômenos que o paradigma antigo foi capaz de antecipar, reconhecer e explicar” (Id. *Legisladores e Intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais*. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 10-12. Título original: *Legislators and Interpreters*).

<sup>74</sup> “A pós-modernidade é menos um estado de coisas, exatamente porque ela é uma condição processante de um amadurecimento social, político, econômico e cultural, que haverá de alargar-se por muitas décadas até sua consolidação. Ela não encerra a modernidade, pois inaugura sua mescla com os restos da modernidade. Do modo como se pode compreendê-la, deixa de ser vista somente como um conjunto de condições ambientais para ser vista como certa percepção que parte das consciências acerca da ausência de limites e de segurança, num contexto de

características subsiste fortemente, à míngua, lado outro, de caracteres diversos e novos que representem uma era pós-moderna radicalmente diferente.

“Fundir para solidificar” consistia no paradigma adequado à compreensão da modernidade em seu estágio anterior, marcado pelo racionalismo científico extremado de cunho dessacralizador, enquanto a “perpétua conversão em líquido” ou o “estado permanente da liquidez” representa o momento atual.<sup>75</sup> Diga-se, de outro modo, que as pessoas da modernidade líquida trocam um quinhão de suas possibilidades de segurança por um quinhão de felicidade, provindo os seus mal-estares de uma liberdade de procura do prazer que tolera uma segurança individual diminuta; doutro vértice, os mal-estares da modernidade sólida provinham de uma sensação de segurança ampliada que tolerava uma liberdade pequena demais na busca da felicidade individual.<sup>76</sup>

Daí que homogeneidade, certeza, ordenação, racionalidade e tecnicismo presidiam o pensamento moderno, edificando, conforme verificar-se-á, arquétipos estanques e unívocos de família, bem como a burocratização e monocentrização da administração adjudicatória da justiça, inclusive no âmbito do processo. Nesse prisma, as maiores ameaças à existência humana afiguravam-se evidentes, sem maiores dúvidas de como neutralizá-las, vale dizer: era clara e fixa a diferença entre os caminhos certos e errados.<sup>77</sup>

A desconstrução – visando à reconstrução de uma realidade mais sólida e arraigada – que sinalou o pensamento moderno, todavia, hoje, adquire novo sentido, porquanto os padrões e configurações não são autoevidentes, mas, ao contrário, se conflitam, espraiam fluidamente, modificam e maleabilizam, inconstante e aceleradamente<sup>78</sup>, o que majora a complexidade das relações sociais e, mais especificamente a esta investigação: familiares. Ao contrário da modernidade que derretia os sólidos para novamente solidificá-los, agora, empregos,

---

transformações, capaz de gerar uma procura (ainda não exaurida) acerca de outros referenciais possíveis para a estruturação da vida (cognitiva, psicológica, afetiva, relacional etc.) e do projeto social (justiça, economia, burocracia, emprego, produção, trabalho etc.)” (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. *Revista Sequencia*, Florianópolis, n. 57, p. 131-152, dez. 2008, p. 137 - grifo nosso).

<sup>75</sup> BAUMAN, 2010, p. 10-12.

<sup>76</sup> Id. *O Mal-Estar da Pós-Modernidade*. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998, p. 10. Título original: *Postmodernity and Its Discontents*.

<sup>77</sup> Id. Entrevista com Zigmunt Bauman. [Entrevista concedida à] Maria Lúcia Garcia Pallares-Burke. *Tempo Social - USP*, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 301-325, jun. 2004, p. 309. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-20702004000100015>. Acesso em: 22 fev. 2020.

<sup>78</sup> Id. Zygmunt Bauman: Entrevista sobre a educação. Desafios Pedagógicos e Modernidade Líquida. [Entrevista concedida à] Alba Porcheddu. Tradução de Mariana Nobile. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, v. 39, n. 137, p. 661-684, mai./ago. 2009, p. 671. Disponível em: <http://publicacoes.fcc.org.br/index.php/cp/article/view/242>. Acesso em: 23 fev. 2020.

relacionamentos, *know-hows* etc. tendem a permanecer em fluxo, voláteis, desregulados e flexíveis. Evita-se, em síntese, o congelamento de padrões de conduta em rotinas e tradições.<sup>79</sup>

Na modernidade líquida, a individualização exsurge como uma das principais expressões, trazendo às pessoas, nas palavras de Bauman, “uma liberdade sem precedentes para experimentar – mas (*timeo danaos et dona ferentes*)<sup>80</sup> traz junto a tarefa, também sem precedentes, de enfrentar as consequências”<sup>81</sup>. Interessa advertir, nesse ponto, que a relação de interdependência estabelecida entre os indivíduos torna-lhes responsáveis pela situação dos demais<sup>82</sup>, ou seja, a condição humana há de estar norteada por uma dimensão *ética* e *humanitária*.

Essa constatação apresenta-se relevante a esta pesquisa, porque dela se infere que a realização existencial, a concretização do propalado *telos* eudemonista da família contemporânea, não pode dissociar-se dos predicados da responsabilidade e solidariedade em relação aos demais integrantes da família e, mais amplamente, da sociedade. A experiência dessa liberdade individual e o alcance dessa realização existencial, portanto, não hão de se perfazer a qualquer custo. Mais contiguamente ao *jus*, não se justifica suplantar a ordem jurídica constitucional, a ser sistematicamente compreendida<sup>83</sup>, a pretexto de autossatisfação por meio e na família. À medida que a exigência de liberdade é majorada na família e no Direito, o é, mais ainda, a exigência de responsabilidade.

Nessa linha intelectual, na esfera dos relacionamentos interpessoais, a vida é uma vida de consumo, em princípio. “Projeta o mundo e todos os seus fragmentos animados e inanimados como objetos de consumo, ou seja, objetos que perdem a utilidade” (e, assim, o viço, a atração, o poder de sedução e o valor).<sup>84</sup> À compreensão desse quadro, revela-se propícia a aproximação intentada por Ulrich Beck ao apontar que os processos de globalização marcaram a passagem da primeira à segunda modernidade<sup>85</sup>, ao implicarem, dentre outras consequências,

<sup>79</sup> BAUMAN, 2004, p. 322.

<sup>80</sup> Tradução nossa: “Temo os gregos ainda quando oferecem presentes”.

<sup>81</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dent-zien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 52. Título original: *Liquid Modernity*.

<sup>82</sup> Id., 2004, p. 307.

<sup>83</sup> O sistema jurídico compreendido como *uma rede axiológica e hierarquizada topicamente de princípios fundamentais* (que se encontram substancializados, implícita ou expressamente, na Constituição Federal), regras e valores jurídicos cuja função é de, obstando ou superando antinomias em sentido lato, levar a efeito os objetivos que justificam o Estado Democrático de Direito (FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 54). Ainda, absorvendo-se a ilação de Pietro Perlingieri: “a solução para cada controvérsia não pode ser mais encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes *à luz do inteiro ordenamento jurídico*, e, em particular, de *seus princípios fundamentais*, considerados como opções de base que o caracterizam” (PERLINGIERI, 2002, p. 5 – grifo nosso).

<sup>84</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Vida Líquida*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007, p. 17. Título original: *Liquid Life*.

<sup>85</sup> BECK, Ulrich. *O que é Globalização?* Equívocos do globalismo: resposta à globalização. Tradução de André

compreensão de tempo, espaço e comunicação em tempo real, com a dissolução de fronteiras geográficas, de multilateralismo político e policentrismo decisório<sup>86</sup>, o que repercute de modo copioso nos círculos familiares e do Direito.

O arquétipo de economia globalizada que se desenha nesse horizonte líquido culmina em condições econômicas e sociais precárias, que treinam o sujeito a perceber o mundo como um contêiner cheio de objetos descartáveis, objetos para uma só utilização, incluindo outros seres humanos, não apenas nos mercados de trabalho, mas também nas políticas da vida privada, num real enfraquecimento e decomposição dos laços humanos, das comunidades e parcerias. “Compromissos do tipo ‘até que a morte nos separe’ se transformam em contratos do tipo ‘enquanto durar a satisfação’, temporais e transitórios por definição”.<sup>87</sup>

Verifica-se, assim, que todo o itinerário percorrido até este ponto deságua, justamente, nos impactos da modernidade líquida, sob a onda dos processos de globalização, nos elos humanos e, por corolário, nas relações familiares reguladas juridicamente pelo Direito. Em *Modernidade Líquida*<sup>88</sup>, Zygmunt Bauman rememora entrevista concedida por Ulrich Beck a Jonathan Rutherford, em 1999. No ensejo, ao expor sobre a modernização da modernidade, Beck mencionou a existência de “categorias zumbi” e “instituições zumbi”, que estão “mortas e ainda vivas”, aludindo à família, que, hoje, ostenta uma plurissignificação, não se limitando, apenas, à sua antiga acepção:

Pergunte-se o que é realmente uma família hoje em dia? O que significa? É claro que há crianças, meus filhos, nossos filhos. Mas, mesmo a paternidade e a maternidade, o núcleo da vida familiar, estão começando a se desintegrar no divórcio... Avós e avôs são incluídos e excluídos sem meios de participar nas decisões de seus filhos e filhas. Do ponto de vista de seus netos, o significado das avós e dos avôs tem que ser determinado por decisões e escolhas individuais.<sup>89</sup>

No líquido mundo moderno, a facilidade de rompimentos e desengajamentos amorosos, a qualquer hora<sup>90</sup>, concorre à complexização dos arranjos familiares, bem assim, dos conflitos deles decorrentes e, por conseguinte, sua tutela pelo Direito, em muito, ainda plasmada

---

Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 46. Título original: Was ist globalisierung? Irrtümer des Globalismus - Antworten auf Globalisierung. Cf., ainda: IANNI, Octávio. O Estado-Nação na Época da Globalização. *Revista Novos Rumos*, São Paulo, a. 14, n. 31, p. 18-24, 1999. DOI: <https://doi.org/10.36311/0102-5864.14.v0n31.1904>. Acesso em: 26 de nov. 2019.

<sup>86</sup> FARIA, José Eduardo. A globalização econômica e sua arquitetura jurídica (dez tendências do direito contemporâneo). *Revista da Academia Judicial*, Florianópolis, a. 1, p. 41-59, dez. 2010. Disponível em: <https://goo.gl/CLrTyP>. Acesso em: 26 de nov. 2019.

<sup>87</sup> BAUMAN, 2001, p. 203-205.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> Id. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004a, p. 13. Título original: Liquid love: on the frailty of human bonds. *E-book*.

na modernidade sólida. Importa, neste momento, ter claro que, na modernidade líquida, instituições sociais tradicionais, como a família, ostentam características mais flexíveis, o que autoriza, inclusive, montagens e desmontagens dos diferentes arranjos.<sup>91</sup> Os elos humanos, portanto, que outrora teciam uma teia sólida e segura, tornam-se cada vez mais frágeis e temporários, o que, aliás, reflete de modo direto no Direito, a título de exemplificação, das Famílias, no tocante ao *aumento do número de divórcios e uniões estáveis*, em detrimento do casamento.<sup>92</sup>

Conquanto essa fluida modernidade tenha expandido liberdades individuais<sup>93</sup>, trouxe consigo incerteza e insegurança, na medida em que, além de enfraquecer os vínculos interpessoais, rechaça modelos únicos e universais, à vista do pluralismo que lhe é característico; quer dizer, não há, correntemente, *fôrmas* – inclusive jurídicas – nas quais se possam, sem adaptações, encaixar todas as condutas, situações e conflitos. “Nossa época tem isso de novidade: é que, ao longo do percurso, não dispomos mais de um modelo geral que tenha credibilidade”.<sup>94</sup> E, em um mundo pluralista e complexo, não há sistemas axiomáticos de definição da realidade. O novo deixa de sê-lo ligeiramente, de sorte que o desafio pós-moderno passa a afetar sobremaneira o discurso filosófico, que se ocupa também com questões de verdade, certeza e relativismo, e as áreas que lidam com a organização social<sup>95</sup>, como o Direito.

Não se vislumbra risco de extinção da família, mas, tão somente, emergem novos paradigmas a delinear os relacionamentos familiares<sup>96</sup>, que persistem como agrupamentos de pessoas conectadas por vínculos biológicos, afetivos, culturais ou matrimoniais. Constatar, à luz da proposta de modernidade líquida de Bauman, a fluidez, pluralidade e flexibilidade como

---

<sup>91</sup> LIPOVETSKY, Gilles. *A Sociedade pós-moralista: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos*. Tradução de Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2005, p. 139.

<sup>92</sup> Segundo o IBGE, pelo quarto ano consecutivo, *o número de casamentos civis diminuiu em 2019*. Foram 1.024.676 registros, o que representa uma *queda de 2,7%*. Ainda, o tempo médio entre a data do casamento e a data da sentença ou escritura pública de divórcio era de 17,5 anos. Na década seguinte, 2019, *o tempo de duração do casamento diminuiu para 13,8 anos, aproximadamente quatro anos a menos. Quase metade dos casamentos dissolvidos em 2019 duraram menos de 10 anos*. (IBGE. *Agência IBGE Notícias*, 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29647-casamentos-reduzem-pelo-quarto-ano-seguido-e-passam-a-durar-menos-tempo>. Acesso em: 10 jan. 2021 – grifo nosso). Essa constatação, porém, não é visualizada como o “fracasso” da família contemporânea, a qual, como adverte Luc Ferry, apenas adentrou, talvez em definitivo, na lógica da união amorosa e, nessa condição, os desenlaces tendem a ser usuais. Esses rompimentos, por sua vez, não necessariamente representam o adverso negativo da conservação da união. Basta lançar vistas, pontua o autor, aos filhos desses relacionamentos: “é impossível que eles sejam menos felizes e menos perturbados no plano psíquico num divórcio bem-sucedido do que num casamento frustrado, minado, como foi com frequência o casamento burguês” (FERRY, Luc. *A Revolução do Amor*. Por uma Espiritualidade Laica. Tradução de Vera Lucia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 211. Título original: *La révolution de l’amour*. ePub).

<sup>93</sup> BAUMAN, 2001, p. 52.

<sup>94</sup> LIPOVETSKY, op. cit., p. XXXIII.

<sup>95</sup> BAUMAN, 2010, p. 178-193.

<sup>96</sup> LIPOVETSKY, op. cit., p. 139.

algumas das expressões dos tempos presentes - e mais especificamente das relações interpessoais -, *não implica*, todavia, generalização que refuta a existência de desejos de durabilidade e solidez, nomeadamente no âmbito das relações familiares.

Durabilidade e solidez também são, como verifica-se em François de Singly<sup>97</sup>, ambicionadas “pela maioria dos indivíduos, com a condição de que a sua existência não esteja atrelada à institucionalização matrimonial, mas que elas sejam reflexo de uma qualidade relacional”. Esse aspecto relacional da família contemporânea e seus demais contornos serão esmiuçados na subseção seguinte desta investigação, afigurando-se suficiente, neste ponto, ter claro que a metáfora da fluidez não é recepcionada sem ressalvas, na medida em que a segurança, aliada à exigência de autonomia, ampliada em contextos pós-modernos, apresenta-se como o ponto de *equilíbrio* a ser alcançado nas reflexões acerca da família e do Direito das Famílias. Melhor dizendo, nas palavras de Singly: “os indivíduos querem, ao mesmo tempo, ter asas e criar raízes, ou, segundo expressão assinalada por Charles Taylor, ‘raízes portáteis’”.<sup>98</sup>

Há, pois, estrita relação entre as modificações nos íntimos aspectos da vida privada da família e as conexões sociais de grande amplitude, ou seja, vários fatores da modernidade líquida influenciam diretamente a relação entre autoidentidade<sup>99</sup> e instituições pós-modernas, o que avulta de importância a compreensão do contexto acima delineado. A esse respeito, e corroborando a pertinência da reflexão aqui empreendida, Anthony Giddens<sup>100</sup> sublinha que o advento dessa modernidade – fluída (em Bauman) – provoca mudanças sociais relevantes no ambiente social externo do indivíduo, afetando o casamento e a família, assim como, por conseguinte, instituições sociais diversas.

Dessa maneira, a transformação de conflitos pessoais - familiares - reflete na reconstrução da ambiência social na qual está inserida a família. Noutras palavras, *tratar adequadamente conflitos familiares, compreendendo cada dinâmica singular que lhes rege e à vista do contexto geral de uma modernidade fluída, contribui à formação identitária das individualidades no seio da família e, via de consequência, à construção de uma sociedade mais desenvolvida e integrada*, isto é, mais livre, justa e solidária, nos moldes do artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

---

<sup>97</sup> SINGLY, François. *Sociologia da família contemporânea*. Tradução de Clarice Ehlers Peixoto. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2007, p. 175. Título original: *Sociologie de la famille contemporaine*.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 176.

<sup>99</sup> GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2002, p. 36-37. Título original: *Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age*.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 18. A esse respeito, Pierre Bourdieu ressaltou que: “é preciso deixar de apreender a família como um dado imediato da realidade social, para *ver nela um instrumento de construção dessa realidade*” (BOURDIEU, Pierre. *Razões Práticas: sobre a teoria da ação*. Tradução de Mariza Corrêa. São Paulo: Papyrus, 1996, p. 133. Título original: *Raisons pratiques – Sur la théorie de l’action* – grifo nosso).

Assimilar o contexto social no qual a família contemporânea insere-se e o fenômeno jurídico se manifesta, conforme dantes alinhavado, consiste em mais um pressuposto ao entendimento do contributo dos negócios processuais ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias. Em um quadro social fluído de complexização, flexibilidade e pluralidade, mas que não prescinde por completo dos predicados da segurança, solidez e, principalmente, racionalidade, inclusive na família, os negócios processuais emergem potenciais ao tratamento adequado de contendas familiares, desde que a sua elaboração logre êxito em *capturar essa complexa conjuntura e direcione-se à transformação construtiva do conflito intrafamiliar*, conforme parâmetros de uma ordem jurídica justa.

E é sob as diretrizes da abordagem inicialmente proposta que se intenciona, a seguir, refletir sobre como transpor, no Direito das Famílias, formalidades destituídas de valor diante da singularidade de cada composição familiar e, assim, distanciar-se da rigidez processual exacerbada. Para isso, pertinente volver atenção à estruturação das famílias e aos seus conflitos no horizonte de uma modernidade líquida, na medida em que é sobre essa realidade que o Direito - nesta investigação mais especificamente, os negócios processuais - é chamado à concreção do acesso à ordem jurídica justa.

### 3.1.1 A Plurissignificação da Família e a Complexização de seus Conflitos no Horizonte da Modernidade Líquida: Uma Breve Notícia Histórica, Sociológica e Antropológica da Família

Retome-se a afirmação de que a incompreensão da transformação das estruturas familiares e do próprio contexto social no qual o fenômeno jurídico se manifesta pode obstar o escorreito manejo dos negócios processuais. Não apenas obstaculizar o seu escorreito manuseio, mas também a visualização de sua potencialidade ao acesso à ordem jurídica justa na conjuntura ora esquadrihada. Daí por que se afigura relevante urdir um panorama da transformação das configurações familiares, a fim de se demonstrar que a sua plurissignificação e a complexização de seus conflitos podem se alinhar à regulação jurídica propiciada por meio da negociação processual.

Atribui-se, de início, à condição neotênica do ser humano, isto é, ao seu despreparo sensorio-motor para sobreviver sozinho nos primeiros anos de vida, a origem do agrupamento familiar, aspecto também verificável em outros animais, em especial primatas, que convivem em agrupamentos familiares.<sup>101</sup> Lacan pontuou que a família, nesse cenário, aparece como

---

<sup>101</sup> SILVEIRA, Maria Lucia da. Família: conceitos sócio-antropológicos básicos para o trabalho em saúde. *Fam. Saúde Desenv.*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 58-64, jul./dez. 2000, p. 59. Disponível em:

grupo natural unido por dupla relação: aqueles que geram os componentes do grupo; e as condições de meio que exigirão o desenvolvimento dos jovens à manutenção do grupo.<sup>102</sup>

Lewis Henry Morgan<sup>103</sup> traçou, sob a perspectiva antropológica, linha ascendente das condições da raça humana, dividida, resumidamente, em três estágios: selvageria (da infância da raça humana, perpassando o conhecimento do uso do fogo, até a invenção de instrumentos como o arco e flecha); barbárie (da invenção da arte cerâmica até a fundição de minério de ferro e produção de ferramentas de ferro); e civilização (antiga, a partir da invenção do alfabeto fonético, com o uso da escrita, até a moderna). Em relação à família, seus estágios de transformação, nesses três momentos, incorporam-se em sistemas de consanguinidade e afinidade, bem como nos costumes alusivos ao casamento.

E foi a partir das investigações de Morgan que Friedrich Engels<sup>104</sup> constatou que, primitivamente, imperava, no seio das tribos, um vetor de relações sexuais sem entraves. A passagem seguinte desse estado inicial, ainda na selvageria, se expressa na família consanguínea, na qual todos os avôs e avós são maridos e mulheres entre si, assim sucedendo-se com seus filhos e os filhos destes, excluindo-se pais e filhos das relações sexuais recíprocas. Em um segundo estágio, constata-se a família punaluaana, na qual agregada a proibição do casamento entre irmãos, com a instituição da base das *gens* aferidas na Grécia e Roma antigas. Nesses dois períodos, observava-se o casamento por grupos, em regra. Mas é com a família sindiásmica, no limite entre o estado selvagem e a barbárie, que os casamentos por grupos se tornaram difíceis, o que ensejou a agregação por pares de homens e mulheres, inobstante a poligamia e a infidelidade ocasional subsistissem como direitos dos homens. Reduz-se, assim, o círculo familiar, com a preparação ao surgimento da família monogâmica - ao menos na perspectiva ocidental - no período de transição entre a fase média e a superior da barbárie. Dentre os seus traços característicos, ressaltam-se o predomínio da figura do homem e a diminuição do campo de liberdade das mulheres, máxime na esfera sexual, diferenciando-se de seu estágio anterior sobretudo pela solidez dos laços conjugais, já se adentrando na Idade Média.

---

<https://revistas.ufpr.br/refased/article/view/4927/3751>. Acesso em: 15 ago. 2020.

<sup>102</sup> LACAN, Jacques. *Os Complexos Familiares na Formação do Indivíduo*. 2. ed. Tradução de Marco Antonio Coutinho Jorge e Potiguara Mendes da Silva Silveira Júnior. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008, p. 7. Título original: Les complexes familiaux dans la formation de l'individu.

<sup>103</sup> MORGAN, Lewis Henry. *A Sociedade Antiga*. Ou investigações sobre as linhas do progresso humano desde a selvageria, através da barbárie, até a civilização. [S.l.: s.n.], 1877, p. 49-61. *E-book*.

<sup>104</sup> ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 9. ed. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984, p. 28-81. Título original: Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats.

A relevância dessa breve reflexão antropológica, histórica e sociológica inicial, à compreensão do décor familiar contemporâneo, pode ser constatada, *v.g.*, no recente julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.045.273 pelo Supremo Tribunal Federal<sup>105</sup>, no qual discutida a possibilidade de divisão de pensão por morte de homem que mantinha união estável reconhecida judicialmente com uma mulher, com a qual concebeu um filho, e, ao mesmo tempo, manteve relação homoafetiva por doze anos. Refoge do recorte metodológico deste trabalho imiscuir-se no mérito da questão, desvelando-se suficiente mencionar que albergou, precisamente, o resgate das raízes do regime monogâmico predominante na cultura e no Direito ocidentais em cotejo com a plurissignificação e complexização dos conflitos familiares em contextos pós-modernos.

Fechado esse aparte, na Grécia e Roma antigas, foi a religião do fogo sagrado e dos antepassados o elemento constitutivo da família, ou seja, por mais que pudessem existir, amor e parentesco não sustentavam, por si, as relações familiares. Segundo Fustel de Coulanges, o Direito grego e o Direito romano não conferiam importância a esse afeto. “Ele pode existir no fundo dos corações, mas nada representa em direito. O pai pode amar a filha, mas não pode legar-lhe os bens”.<sup>106</sup> Preponderou, nessa fase, a figura central do patriarca, tanto que a expressão “família” deriva etimologicamente do termo *famulus* - que designou, primeiro, o escravo que servia à determinada casa, sob o mando do patriarca e, mais tarde, passou a compreender tudo aquilo que era indispensável à economia familiar, inclusive escravos, mulher, filhos e até os animais e terras, todos sob a autoridade do *pater familias*.<sup>107</sup>

Marc Augé<sup>108</sup>, ainda sob o enfoque antropológico, aponta que dois indivíduos são parentes se um descende do outro ou se ambos afirmam descender de um antepassado comum, estabelecendo-se sobre um laço de consanguinidade ou comportamento. Ainda, no parentesco geral, incluem-se tanto as relações de filiação como as alianças matrimoniais. O parentesco, nesse sentido, é uma relação social, que não coincide completamente com a consanguinidade

---

<sup>105</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário n. 1045273*. Tema 529 - Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte. Rel. Min. Alexandre de Moraes, 18 de dezembro de 2020. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5181220&numeroProcesso=1045273&classeProcesso=RE&numeroTema=529>. Acesso em: 20 jan. 2021.

<sup>106</sup> COULANGES, Fustel. *A Cidade Antiga*. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: EDAMERIS, 1961, p. 34. Título Original: *La Cité Antique: Étude sur le Culte, le Droit, les Institutions de la Grèce et de Rome*. *E-book*.

<sup>107</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O Conceito de Família e sua Organização Jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, *et. al.* (coords.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 27-100, p. 53-54.

<sup>108</sup> AUGÉ, Marc. *Os Domínios do Parentesco*. Filiação, Aliança Matrimonial, Residência. Tradução de Ana Maria Bessa. Lisboa: Edições 70, 1975, p. 13-16. Título original: *Les Domaines de la Parenté*.

(parentesco biológico). Esse aspecto será retomado com mais vagar na subseção seguinte deste trabalho.

Ditas alianças matrimoniais, na maioria dos casos e até o final da Idade Média, apurou Engels, traduziam-se em um contrato não firmado pelas partes interessadas, mas pelos pais, à vista de circunstâncias econômicas e de posição do par conjugal nas *gens* e na tribo. É apenas com a ascensão da burguesia e o fortalecimento do amor sexual individual, sobretudo nos países protestantes, que se ampliou a liberdade dos próprios interessados ao contrato do casamento. Sob esse influxo despontam a patrimonialização e a matrimonialização do Direito das Famílias, aferíveis de modo acentuado, *v.g.*, no Código Civil de 1916, até o advento da Constituição Federal de 1988. A crítica de Engels<sup>109</sup> - e que pode ser trazida à reflexão, em certa medida, à tendência contemporânea de contratualização das relações familiares - é no sentido de que, ao transformar todas as coisas em mercadorias, a produção capitalista destruiu as antigas relações tradicionais e substituiu os costumes herdados e os direitos históricos pela compra e venda, pelo livre contrato. Note-se que essa constatação se assemelha, em determinado grau, àquela registrada por Bauman em contextos pós-modernos, vale dizer: a influência de padrões consumeristas nas relações familiares.

Verifica-se que, até a passagem do século XVIII para o XIX, na família pré-moderna, o indivíduo era circundado em solidariedades coletivas, feudais e comunitárias. Enraizada maioritariamente no meio rural, a família apresentava formação extensiva, doméstica e hierarquizada, com a convivência de diversas gerações de parentes em linha reta e colateral num mesmo espaço, sob a autoridade paterna. É encarada, em essência, como unidade econômica e de reprodução, de viés autoritário, à vista da restrição demasiada das escolhas individuais, e cujos direitos femininos são praticamente inexistentes.<sup>110</sup> E essa conjuntura é constatável também no Brasil, em particular na colonização escravocrata. Como evidenciou Gilberto Freyre<sup>111</sup>, a família colonial, e não o Estado ou o indivíduo, reuniu, sobre a base econômica da riqueza agrícola e do trabalho escravo, diversas funções sociais, políticas e

---

<sup>109</sup> ENGELS, 1984, p. 86.

<sup>110</sup> ARIÈS, Philippe. Por uma História da Vida Privada; FARGE, Arlette. A Honra e o Sigilo. In: CHARTIER, Roger (org.). *História da vida privada*. Da Renascença ao Século das Luzes. Tradução de Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, v. 3, p. 9-20; p. 559-594, p. 9-10 e 592. Título original: *Histoire de la vie privée*, v. 3: De la Renaissance aux Lumières. *E-book*. A elaboração da linha transformativa das estruturas familiares realizada nesta subseção recorre, ainda, em grande medida, à contribuição de: CARBONIER, Jean. *Flexible Droit*. Pour une Sociologie Du Droit Sans Rigueur. 10. ed. Paris: L.G.D.J, 2001, p. 275-295, cujo exame, portanto, apresenta-se significativa.

<sup>111</sup> FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & Senzala*. Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48. ed. São Paulo: Global, 2003, p. 18, 25 e 40-42.

econômicas - cujos resquícios, aliás, não foram apagados por completo do quadro contemporâneo (v.g.: familismo político; oligarquismo; ou nepotismo).

Foi no decorrer do século XVIII que alterações significantes se espalharam na seara familiar, a começar pela formação dos espaços de privacidade entre seus membros, o que confluía à constituição da família nuclear, usualmente, representada pela figura dos pais e filhos. Um protótipo “ideal” de família, como propôs Talcott Parsons, representado pelo casal, legalmente constituído, e seus filhos, tendo o pai como provedor e a mãe como dona de casa.<sup>112</sup> A figura da mulher é reduzida, comumente, à de gestora do espaço privado da família, tanto no aspecto doméstico quanto da criação dos filhos, o que, conquanto tenha lhe atribuído determinado grau de empoderamento, não equalizou a assimetria conjugal.<sup>113</sup>

Os reflexos da fotografia dessa família - moderna - ainda podem ser visualizados na contemporaneidade, mesmo porque subsistem arranjos ajustados nesse arquétipo; mas que, por outro lado, *deixa de ser o único*. Assimilá-los se apresenta relevante sob dois aspectos: (i) o tratamento adequado de conflitos decorrentes de arranjos familiares estruturados nesse modelo requer racionalidade jurídica conforme a sua configuração (v.g.: pode haver grau de desequilíbrio econômico-financeiro entre o casal que recomende negociação processual acerca dos ônus da prova em uma partilha de bens, conforme artigo 373, § 1º, do Código de Processo Civil); e (ii) constatam-se perspectivas limitadas a esse modelo, isto é, que desconsideram a plurissignificação, complexização e flexibilização pelas quais passou a família posteriormente. Permanecem, assim, conexas à concepção unívoca de família e à rigidez de seus contornos (ligadas ao sagrado e à concepção institucional), o que pode dificultar a sua regulação jurídica, seja mediante tratamentos de base consensual, seja via adjudicação; nesse último caso, com decisões desconexas da experiência concreta que, em última análise, obstaculizam o próprio acesso à ordem jurídica justa.

Sob o influxo dos processos de globalização e Revoluções Industriais, sobretudo a partir de 1950, ampliando-se na passagem do século XX ao XXI, a família transforma-se significativamente. Atribui-se ao movimento feminista o pontapé inicial nesse processo, visto que as mulheres passaram a pleitear outro lugar e posição social, com maior igualdade material de condições em relação aos homens, visando a similares oportunidades e a um reconhecimento

<sup>112</sup> SINGLY, 2007, p. 11 do prefácio de Clarice Ehlers Peixoto.

<sup>113</sup> BIRMAN, Joel. Laços e desenlaces na contemporaneidade. *Jornal de Psicanálise*, São Paulo, v. 40, n. 72, p. 47-62, jun. 2007, p. 50. Nesse sentido, ainda: VAITSMAN, Jeni. *Flexíveis e Plurais*. Identidade, casamento e família em circunstâncias pós-modernas. Rio de Janeiro: Rocco, 1994, p. 29-31. Para mais detalhes sobre esse contexto no Brasil, cf. KEIHL, Maria Rita. *Em defesa da família tentacular*. [S.l.: s.n.], 2003, p. 1-7. Disponível em: [https://rfp.sesc.com.br/moodle/pluginfile.php/954/mod\\_folder/content/0/Fam%C3%ADlia-%20texto%20de%20Maria%20Rita%20Kehl.pdf?forcedownload=1](https://rfp.sesc.com.br/moodle/pluginfile.php/954/mod_folder/content/0/Fam%C3%ADlia-%20texto%20de%20Maria%20Rita%20Kehl.pdf?forcedownload=1). Acesso em: 11 nov. 2020.

simbólico social. O rompimento da dicotomia entre público e privado, atribuída segundo o gênero, parece desafiar a metanarrativa patriarcal legitimadora da hierarquia sexual na sociedade moderna.<sup>114</sup>

Inserção da mulher no mercado de trabalho; invenção e disseminação de meios anticoncepcionais seguros e múltiplos; ampliação da liberdade e singularidade feminina; aumento do número de separações conjugais, bem como de uniões estáveis e recomposições familiares; planejamento familiar; diminuição das taxas de natalidade; e aumento da expectativa de vida são alguns dos fatores apontados para essa alteração paradigmática.<sup>115</sup> Ulrich Beck<sup>116</sup> enxergou na passagem da primeira à segunda modernidade - por ele identificada na ascensão dos processos de globalização - uma modificação nos papéis historicamente atribuídos a homens e mulheres, nomeadamente em razão da maior independência por estas alcançada, inclusive com a ocupação de postos de trabalhos externos, o que conduziu à reanálise da moral familiar, ou ao que designou de “destradicionalização da família”.

Invariavelmente, pois, a família transformou-se sob a onda dos processos de globalização e revoluções industriais. E diferente não tem sido na Idade da Técnica<sup>117</sup>, com a possibilidade de relacionar-se interpessoalmente, engendrando vinculações parentais e conjugais fundadas na afetividade, sem, porém, necessariamente, interações físicas. A hiperconectividade, um dos estandartes da quarta revolução industrial, toca, inclusive, a identidade familiar, na medida em que estruturas parentais e conjugais já não se constituem, necessariamente, no mesmo espaço e tempo, mas, ao contrário, em direção progressiva, estendem-se pelo mundo em diálogos familiares reforçados pelos meios digitais estabelecidos no real e virtual ciberespaço. “Cada vez mais, a unidade-familiar tradicional está sendo substituída pela rede familiar transnacional”.<sup>118</sup> Também a biotecnologia, mais uma

<sup>114</sup> VAITSMAN, 1994, p. 22. Cf., ainda: BERQUÓ, Elza. A família no século XXI: um enfoque demográfico. *Revista Brasileira de Estudos da População*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 1-16, dez. 1989. Disponível em: <https://www.rebep.org.br/revista/article/view/554>. Acesso em: 22 set. 2020.

<sup>115</sup> BIRMAN, 2007, p. 54-56; SINGLY, 2007, p. 11-12 do prefácio de Clarice Ehlers Peixoto, e p. 125.

<sup>116</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 163. Título original: *Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne*.

<sup>117</sup> GALIMBERTI, Umberto. *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*. 2.ed. Tradução de Selvino J. Assmann. Roma: Feltrinelli, 2003. *Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis*, Florianópolis, v. 15, n. 1, p. 1-18, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/54480>. Acesso em: 07 jun. 2020.

<sup>118</sup> SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 84 e 115. Título original: *The Fourth Industrial Revolution. E-book*. Sobre a tecnologização da família, cf. PAIANO, Daniela Braga; SANTOS, Gustavo Gabriel Danieli. A tecnologização da família: impactos no Direito das Famílias. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: SKEMA BUSINESS SCHOOL, n. 1, 2020, Belo Horizonte. *Anais - Os Direitos Humanos na Era Tecnológica II*. Belo Horizonte: Skema Business School, 2020, p. 104-111. Disponível em: <https://universidadeestadualdelondrina.academia.edu/GustavoGabrielDanieliSantos>. Acesso em: 22 out. 2020; ROSA, Conrado Paulino da. *iFamily: um novo conceito de família?* São Paulo: Saraiva, 2013, 176 p.;

megatendência da quarta revolução industrial, arquiteta variedade de possibilidades à constituição de famílias – ectogenéticas, por intermédio de técnicas de procriação medicamente assistida, incluindo, v.g.: barriga de aluguel; contrato de geração de filhos; inseminação artificial; reprodução assistida homóloga; reprodução assistida heteróloga; e útero de substituição.<sup>119</sup>

A democratização da vida pessoal nesse horizonte fluído, simétrica às possibilidades de democracia na ordem política global, vai exigir a realização da autonomia por meio da concreção do projeto reflexivo do eu, em respeito ao outro. Também na vida privada, convergindo-se com Giddens: “os direitos só ajudam a destruir o poder arbitrário na medida em que assumem responsabilidades em relação ao outro, que colocam os privilégios em equilíbrio com os deveres”.<sup>120</sup> É em meio a uma profunda transformação das relações de gênero e da emergência de cadência entre a autonomia individual e o pertencimento familiar<sup>121</sup>, sob a influência direta de revoluções industriais e processos globalizantes, que emerge a plurissignificação da família<sup>122</sup>, não mais limitada, portanto, a único modelo ou definição unívoca, a família nuclear, mas expressa num leque multicolor de diferentes significações e formatações (v.g.: constituída pelo casamento; advinda da união estável; monoparental; homoafetiva; natural e extensa; substituta; mosaico, reconstituída ou pluriparental; anaparental ou parental; paralela ou simultânea; poliamorismo; multiespécie; ectogenéticas; *iFamilies*; *families by design*).

---

EGELMANN, Wilson. WÜNSCH, Guilherme. Com quantos gigabytes se faz uma família: a reconfiguração da teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda no Direito das famílias a partir das relações virtuais. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 381-424, 2017. DOI: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2017.4338>. Acesso em: 07 jun. 2020.

<sup>119</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de família e sucessões*: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 294.

<sup>120</sup> GIDDENS, Anthony. *A transformação da intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Ed. Universidade Estadual Paulista, 1993, p. 208-213. Título original: *The Transformation of Intimacy*.

<sup>121</sup> SINGLY, 2007, p. 11 do prefácio de Clarice Ehlers Peixoto.

<sup>122</sup> Jean Carbonier acenara a essa plurissignificação: “e postulat étant qu'il existe des types distincts de famille, et notamment un type patriarcal et autoritaire qui s'oppose au type conjugal et associatif (v. les articles Burgess, Rétrécissement), on se demande si des familles de types différents peuvent se rencontrer à l'intérieur d'une même société globale [...]. Si fonder une famille est un acte de volonté, c'est aussi parce que ceux qui la fondent peuvent, dans une certaine mesure, choisir leur modèle. Plusieurs types coexistant sur un même territoire (v. l'article Types), les intéressés ont à exercer une option, au moins implicite. Si fonder une famille est un acte de volonté, c'est aussi parce que ceux qui la fondent peuvent, dans une certaine mesure, choisir leur modèle. Plusieurs types coexistant sur un même territoire (v. l'article Types), les intéressés ont à exercer une option, au moins implicite” (CARBONIER, 2001, p. 291 e 293). Cf., ainda: “das cinzas da família conjugal moderna, os atores contemporâneos criaram novas formas de convivência e organização da vida cotidiana. Agindo em uma pluralidade de espaços, deram-lhes múltiplas significações e redesenharam as fronteiras que marcaram a formação das práticas e dos discursos modernos. Nesse momento contemporâneo, a diferença institui-se através dos múltiplos experimentos e alternativas que se desdobram ao longo da vida, na permanente construção de um mundo social em que as relações se tornaram mais radicalmente flexíveis e plurais” (VAITSMAN, 1994, p. 192).

A família contemporânea, assim, apresenta-se:

(i) relacional: o que significa que os membros da família, em princípio, estão cada vez mais sensíveis à qualidade de suas relações, avultando-se o peso do fator afetivo na regulação das relações intrafamiliares. Os indivíduos, detecta-se com Singly, “estão muito mais preocupados com a gestão de seus territórios pessoais no interior da vida doméstica do que com a fixação de fronteiras temporais”.<sup>123</sup> A própria construção das identidades individuais depende diretamente da qualidade dessas relações intrafamiliares;

(ii) pública e privada: ao mesmo tempo em que se verifica uma entronização da família em sua esfera privada, expressa na autonomização em relação à parentela, vizinhança e sociedade de modo geral, percebe-se potencialização da dependência em relação ao Estado, de modo a garantir, em certas condições, o próprio funcionamento da família. A integral privatização da família é, desse modo, de alguma forma, ilusão, porque é acompanhada de intervenção considerável do Estado e das instituições, sobretudo no aspecto atinente aos interesses de crianças e adolescentes (v.g.: a nível jurídico, por meio das diversas disposições normativas acerca da conjugalidade e da parentalidade; econômico, com a previdência social que abarca dependentes; institucional, via escolarização em determinadas faixas-etárias);<sup>124</sup>

(iii) individualista: na medida em que se enfraquece o comunismo familiar e, noutra via, a personalidade de seus membros se liberta aos poucos do grupo doméstico, o que pode majorar as divergências no círculo familiar. Isso também como reflexo da desinstitucionalização da família, observada por Singly no aspecto da autonomia da família conjugal em relação à parentela, e da psicologização das relações familiares; por Irène Théry no “descasamento” e recomposições da família e do parentesco. O nível individual, para essa última autora, permite maior mobilidade conjugal por meio das coabitações e uniões livres. A família, nesse viés, é concebida num aspecto funcional, de realização existencial de cada individualidade que integra a pluralidade de arranjos existentes, e não mais institucional;<sup>125</sup>

(iv) privada e socializada: se numa ponta investe-se afetivamente na família próxima e em sua vida privada, noutra verifica-se pouca densidade nas redes de proximidade interpessoais fora dessa esfera familiar restrita, que passam a identificar-se por critérios cada vez mais sociais. Ainda, nota-se desvalorização dos critérios de linhagem e, lado outro, o enaltecimento dos de consumo e produção, a refletir a aludida socialização;<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> SINGLY, 2007, p. 31-32.

<sup>124</sup> Ibid., p. 32.

<sup>125</sup> Ibid., p. 35-36, 86; e p. 20-21 do prefácio de Clarice Ehlers Peixoto.

<sup>126</sup> Ibid., p. 93-94.

(v) plural: a heterogeneidade, efemeridade e contextualidade de padrões e comportamentos, traços característicos dos contextos pós-modernos, abraçam a concepção contemporânea de família, não de modo a extingui-la, mas agregar-lhe pluralidade de padrões de relações afetivo-familiares, que passam a coexistir, colidir e se interpenetrar;<sup>127</sup>

(vi) flexível: as composições familiares emergidas nessa modernidade fluída apresentam a tônica da flexibilidade no tempo e espaço. E assim o é porque sucedem constantes recombinações de casamentos, residências, convívio familiar etc. Conforme Jeni Vaitsman, a família: “muda de lugar, desloca seus significados, reconstitui seus conteúdos, rearranja suas formas e, flexivelmente, redefine suas fronteiras e redes de apoio”;<sup>128</sup>

(vii) transnacional e virtual: longe de pretender-se igualar os contatos virtuais aos físicos, ou de sugerir-se a sobreposição de um ao outro, constata-se que, cada vez mais, as tecnologias são direcionadas à realização existencial das individualidades que integram a família. Sob a onda dos processos de globalização e industrialização, como dito, potencializa-se o estabelecimento de relações interpessoais afetivas também no ciberespaço, *online*, com aptidão à constituição de vínculos parentais e conjugais.

Cada uma dessas facetas apresentadas pela família contemporânea há de ser compreendida, na medida em que reflete diretamente na complexização das relações que lhe são afetadas e, por conseguinte, na sua regulação jurídica, também no âmbito do processo judicial.

Note-se que o enfoque relacional reverbera no aumento do número de uniões livres (estáveis) e, por conseguinte, de demandas judiciais visando ao seu reconhecimento e dissolução formais, com a definição judicial de seus marcos temporais. De modo geral, a focalização na qualidade relacional, ou seja, na felicidade de cada um, desvelando-se menos atrativa a “família feliz”<sup>129</sup>, repercute na *proliferação de conflitos familiares judicializados*. Ainda que se vá retomar com minúcias esse ponto adiante, vale registrar que, segundo o mais recente *Justiça em Números* do Conselho Nacional de Justiça<sup>130</sup>, no primeiro grau de jurisdição, na Justiça Estadual, a matéria conexa ao Direito de Família é a terceira mais demandada, permanecendo atrás, apenas, do Direito Tributário (dívida ativa) e do Direito Civil geral (obrigações e contratos de naturezas diversas).

---

<sup>127</sup> VAITSMAN, 1994, p. 52.

<sup>128</sup> Ibid, p. 168.

<sup>129</sup> SINGLY, 2007, p. 131.

<sup>130</sup> JUSTIÇA EM NÚMEROS 2020/*Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: CNJ, 2019, p. 93, 99, 172, 178, 184, 185, 240. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

A relação entre a intervenção do Estado na esfera privada da família e a individualização e privatização da família, outrossim, repercute na complexização alvitrada, em particular na tentativa de se harmonizar interesses individuais e privados aos sociais e públicos, diante da exigência, cada vez maior, de autonomia nas regulações intrafamiliares. Na realidade, a atuação estatal - ainda que quase invisivelmente aos olhos de alguns - permeia toda a transformação das dinâmicas familiares: ora com neutralidade, à vista dos diferentes mosaicos familiares formados independentemente de prévio e exposto reconhecimento do Estado; ora freando determinados comportamentos, *v.g.*, ao não estender ao concubinato os mesmos efeitos do casamento; ora ativamente, ao compelir pais separados a exercerem de maneira conjunta a parentalidade, em regra, por meio da custódia compartilhada da prole, em detrimento de sua autonomia individual.<sup>131</sup>

Com a Revolução Industrial, intensifica-se essa influência do Estado, ao lado do mercado, sobre as formações familiares e se enfraquecem, gradativamente, os vínculos tradicionais da família e da comunidade. Como nota Yuval Harari<sup>132</sup>, o Estado e o mercado abordaram as pessoas com uma oferta irrecusável: tornem-se indivíduos; casem-se com quem quiserem casar, sem pedir permissão aos pais; aceitem o emprego que quiserem; vivam como desejarem, mesmo que não possam chegar a tempo para o jantar com a família. Não há, portanto, de se cair numa visão romantizada de luta do indivíduo contra o Estado e o mercado. Paulatinamente, a maior parte das funções tradicionais da família é transferida aos Estados e mercados.

Essa referência ao Estado congloba também o Poder Judiciário, ao qual, em linha crescente, atribui-se a resolução de questões e o exercício de funções - as mais mezinhas - que outrora recaiam apenas sobre a própria família. Não há de se olvidar, doutro vértice, que, dentre as funções do Estado contemporâneo (e do Direito), insere-se a promocional<sup>133</sup> de criar condições ao desenvolvimento pessoal dos cidadãos, com autonomia, o que sugere seja a interferência encarada como exceção, e não regra.<sup>134</sup>

Outrossim, a individualização desponta como aspecto capaz de majorar as divergências internas no âmbito da família e, de conseqüência, conduzir ao Estado, na figura do

---

<sup>131</sup> SINGLY, 2007, p. 80.

<sup>132</sup> HARARI, Yuval. *Uma breve história da humanidade*. Tradução de Janaína Marcoantonio. São Paulo: L&PM Editores, 2015, p. 365-368. *E-book*.

<sup>133</sup> Em relação à função promocional do Direito, cf. BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccacia Versiani. São Paulo: Manole, 2007, p. 13-20. Título original: *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*.

<sup>134</sup> Nesse sentido, aliás, especificamente no Direito das Famílias, dispõe o artigo 1.513 do Código Civil que: “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”, o que reforça essa inferência.

Poder Judiciário em particular, a resolução das mais rotineiras questões da vida privada, como sói acontecer em divergências parentais levadas a Juízo pelos pais, a título de exemplo, acerca da alimentação a ser ministrada aos filhos; da escola a ser frequentada; do médico ou psicólogo a ser consultado. Aquilata-se, inclusive, naturalização dessa tendência<sup>135</sup>, que merece ser criticamente avaliada, a fim de que a família não se despoje por completo de sua função elementar na (re) construção identitária de seus membros e a consolide, noutra vértice, definitivamente, nas mãos do Estado, também representado pelo Poder Judiciário. É a judicialização do afeto, que há de encontrar limites, sem que isso importe, contudo, violação ao acesso à justiça.

Se a autonomia e reafirmação das funções fundamentais da família devem ser encorajadas e reforçadas, honestamente, inclusive pelo Estado, isso não há de ocorrer à revelia da dinâmica única de cada família, inclusive daquelas que, inevitavelmente, necessitarão do auxílio estatal, também por meio do processo judicial, ao tratamento de suas disfuncionalidades, máxime à salvaguarda de interesses superiores comumente envolvidos (v.g.: de crianças e adolescentes). Ganham relevo nesse ponto, ao tratamento adequado dos conflitos, intervenções e encaminhamentos interdisciplinares<sup>136</sup> durante a marcha processual, potencializados pelo estímulo à racionalidade consensual, seja material, seja processual, imprimindo-se à adjudicação caráter residual.<sup>137</sup> Esse aspecto será retomado nos próximos capítulos.

A autonomização, associada à focalização do afetivo (diga-se: a uma expectativa de satisfação da afetividade), ressalta Singly, torna instáveis, por vezes, as vinculações parentais e conjugais, o que estampa a nota da complexidade às relações familiares dessa modernidade líquida. O valor de referência tornou-se o *self* e a família conserva a função de auxiliar a cada um de seus membros a se construir como pessoa autônoma<sup>138</sup>. “Os elos de independência são,

<sup>135</sup> Confirmando essa constatação, cf.: BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Agravo de Instrumento. Rel. Des. Simone Costa Lucindo Ferreira. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/decisao%20volta%20as%20aulas%2002.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2021; BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Juízo de Direito da 1º Vara de Família da Comarca de Petrópolis. Processo n. 0069632-36.2010.8.19.0042. Juíza André Maciel Pachá. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-mar-09/nao-cabe-justica-decidir-qual-melhor-escola-crianca>. Acesso em: 18 jan. 2021.

<sup>136</sup> V.g.: Projetos como a Oficina de Parentalidade e o Pacificar é Divino; encaminhamentos a tratamentos psicoterapêuticos e outras intervenções psicológicas; sessões de mediação e de práticas restaurativas.

<sup>137</sup> O acesso à justiça extraído da interpretação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, não preconiza que todas as demandas devem ser encaminhadas ao Poder Judiciário para uma solução adjudicatória, mas sim que esse acesso deve operar, como pontua Rodolfo de Camargo Mancuso, “como uma cláusula de reserva, de caráter residual, preordenada às controvérsias porventura insolúveis por auto ou heterocomposição, ou aqueles que, em razão da pessoa ou da matéria, devem merecer passagem judiciária” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. 2 ed. São Paulo: RT, 2014, p. 169).

<sup>138</sup> Ainda que essa autonomia não seja absoluta ou completa, pois o ser humano é relacional e se constitui com vistas ao outro, também intersubjetivamente.

ao mesmo tempo, necessários e negados”. A célula base da sociedade, então, para os partidários da modernidade e da democracia, é o indivíduo.<sup>139</sup>

É nessa trilha que, na sociedade da separação e do divórcio, com Giddens<sup>140</sup>, a família nuclear consubstancia diversidade de novos elos de parentesco, associada, por exemplo, às famílias recombinadas, ou, em expressão cunhada por Maria Rita Kehl<sup>141</sup>, tentaculares, engendrando árvores familiares hiper-ramificadas, cujas direções, à luz do sol do afeto, alteram-se de modo rápido e fluído, formando novas conexões, inclusive virtuais, que avançam para além de espaços geograficamente demarcados. Daí que a pluralidade, flexibilidade, virtualidade e transnacionalidade da família contemporânea também concorrem à complexização de seus conflitos.

A família não corre o risco de desaparecer, mas muda de sentido, não mais se impondo aos seus membros, mas servindo-lhes à realização existencial. A família não se tornou uma ilusão. Reconhecer e, em medida equânime, valorizar a fluidez e a flexibilidade das relações intrafamiliares não implica, necessariamente, negar a sua durabilidade e solidez, desejada por grande parte dos indivíduos, desde que estejam lastreadas numa qualidade relacional, num equilíbrio entre exigências de autonomia e segurança. Ao mesmo tempo em que se exige emancipação, como corolário do individualismo que marca esse horizonte fluído, requerem-se os pertencimentos herdados, em um movimento de reflexividade, e não de nomadismo rumo ao indefinido. Infere-se com Singly, pois, que a “complexidade das relações familiares não pode ser tomada como um indicador do *laissez-faire* social”.<sup>142</sup>

Não se pode, como adverte Luiz Edson Fachin<sup>143</sup>, distanciar a família de seu papel fundamental “na educação, no estabelecimento de limites e de possibilidades, na socialização da criança, no enfrentamento das primeiras edificantes frustrações e decepções e na produção de uma rede de suportes afetivos”, ou seja, não há de se deixar consolidar aquilo que o autor denomina de “família *light*, uma espécie de vitrine sem rostos”. Como afirmado, a família ocupa lugar central na construção da identidade individual de seus membros, porquanto interdependentes, em determinada medida, e as conexões afetivas revelam-se necessárias à edificação do *self* infantil e adulto; “a busca de si mesmo é permanente e demanda laços sistemáticos com os mais próximos”. Essa é a razão pela qual a família é concebida menos

---

<sup>139</sup> SINGLY, 2007, p. 35-36, 86, 134-135 e 168; e p. 20-21 do prefácio de Clarice Ehlers Peixoto.

<sup>140</sup> GIDDENS, 1993, p. 109.

<sup>141</sup> KEHL, 2003, p. 3.

<sup>142</sup> SINGLY, op. cit., p. 170-180. Nesse sentido, cf., ainda: VAITSMAN, 1994, p. 190.

<sup>143</sup> FACHIN, Luiz Edson. A síndrome da família *light*. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 2009. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/artigos/a-sindrome-da-familia-light-br3fguebs3mqvtdicz7hs1fy/>. Acesso em: 03 jan. 2020.

como instituição e mais como espaço de socialização das relações afetivas e da própria realização existencial.<sup>144</sup>

Referida complexização pode ser apreendida tanto de um plano macro-histórico quanto de contextos vividos nas microssituações. Jeni Vaitsman<sup>145</sup> sistematiza esse quadro destacando, no plano macro, as transformações na divisão sexual e social do trabalho e a participação das mulheres no mundo público em circunstâncias sinaladas por mobilidade social e política; no micro, o acirramento do conflito entre expectativas, aspirações e projetos individuais, com a fragmentação das práticas cotidianas e situações pessoais, o que dificulta a institucionalização de padrões homogêneos e estáveis de casamento e família.

Evidencia-se, então, a dificuldade do Direito, orientado à positivação de padrões homogêneos e estáveis de condutas - cuja racionalidade, pois, ainda parece se ajustar mais ao arquétipo da família nuclear da modernidade - em regular juridicamente essas contendas familiares por meio de processos e procedimentos inflexíveis, concebidos de modo estanque. Daí a indigitada complexização, que passa a exigir, em linha crescente, a *adaptação do processo e do procedimento às nuances gerais acima delineadas* e, mais especificamente, à cada singular composição familiar, passível de volúveis e rápidas transformações. A heterogeneidade que marca a família contemporânea, e mais amplamente os estilos de vida da modernidade fluída, reclama, frequentemente, por processos e procedimentos contextualizados ou personalizados, o que também pode ser proporcionado por meio da negociação processual.

Conflitos familiares complexos, decorrentes de relações familiares plurais, flexíveis e dinâmicas, reclamam, em linha crescente, tratamento - sem prejuízo de outros meios, nominados alternativos - mediante processo estruturado por meio de um procedimento flexível, dialogal e democrático, cujas formalidades estejam preenchidas de real valor no caso concreto e adiram às especificidades que circundam cada singular arranjo familiar, o que pode ser proporcionado na negociação processual.

É nesse panorama que o Direito há de ser linguisticamente constituído, o que inclui as normas negociais processuais. Se flexibilidade e pluralidade caracterizam as famílias contemporâneas e os seus conflitos, sopesadas as exigências de segurança e solidez, o processo e o procedimento, que versam sobre essa realidade, também devem ser, *quando necessário à transformação construtiva do conflito*, flexibilizados à regulação jurídica dessas contendas, conforme parâmetros de uma ordem jurídica justa.

---

<sup>144</sup> SINGLY, 2007, p. 18 do prefácio de Clarice Ehlers Peixoto.

<sup>145</sup> VAITSMAN, 1994, p. 22.

A esse desiderato, além de se absorver o movimento transformativo das famílias, que permanece em fluxo, e assimilar a complexização de seus conflitos com vistas às características que lhes redesenham na paisagem pós-moderna e, cada vez mais, convocam o Direito a atuar - ou a juridicidade, em sentido mais amplo -, mostra-se apropriado incorporar o aporte da Psicanálise, conexo aos vetores da afetividade e eudaimonia das famílias contemporâneas.

### 3.2 A FAMÍLIA SOB QUAL REFERENCIAL? A COMPREENSÃO DOS CONFLITOS FAMILISTAS PARA ALÉM DA OBJETIVIDADE DA LIDE PROCESSUAL<sup>146</sup>

Inferida a plurissignificação da família, isto é, a impossibilidade de se estabelecer significação unívoca a seu respeito ou, noutros termos, arquétipo exclusivo e hermético, e a complexização de seus conflitos e demandas, o que se desvela factível é refletir sob qual referencial a família é aqui compreendida, mormente ao adequado tratamento das contendas familistas judicializadas. E compreender a família e os seus conflitos na contemporaneidade requer lançar vistas à subjetividade recôndita na aparente objetividade dos conflitos emoldurados nas lides familiares judicializadas.<sup>147</sup>

Isso não significa, convém ressaltar, que deva o jurista se converter, necessariamente, em psicanalista, tampouco desconectar-se do *jus* para se imiscuir verticalmente nos meandros do inconsciente humano; mas sim que, à *gestão do conflito* - e nisto consiste o ofício elementar do jurista no atuar processual racional -, à compreensão de cada individualidade que integra a pluralidade de arranjos familiares, pode recorrer, ainda que horizontalmente, a contribuições psicanalíticas, que ampliem o seu horizonte interpretativo<sup>148</sup>, de modo a tratar adequadamente

<sup>146</sup> Parte das correlações entre processo e psicanálise nas seções “3.2” e “3.3” desta dissertação, e as propostas daí decorrentes, foram realizadas a partir de: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito e Psicanálise. *Revista do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, Rio de Janeiro, n. 17, p. 254-258, 1999. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/17/revista17%20\(23\).pdf](http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/17/revista17%20(23).pdf). Acesso em: 12 nov. 2020; Id. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, 183 p.; e GROENINGA, 2011, p. 30-70.

<sup>147</sup> Cf. GROENINGA, 2011, p. 69-70: “a família é o *locus* em que se aprende a lidar com os conflitos, inerentes à constituição do ser humano e de suas relações. Quando os conflitos se transformam em impasses, estes podem provocar o Poder Judiciário, que é chamado a resolvê-los. No entanto, *os conflitos não se resolvem, eles se transformam*, portanto, se fazer necessária *uma compreensão mais abrangente para que estes se efetivem*, em vez de sua cronificação em impasses que atolam o Poder Judiciário. É necessário imprimir aos conflitos familiares uma *ótica diversa da aplicada às relações dicotômicas*, sobretudo nas questões ligadas à guarda de filhos, de modo a proteger e preservar os relacionamentos, que *transcendem a moldura jurídica que se possa lhes imprimir*. De importância para a compreensão das dinâmicas, conscientes e inconscientes, que permeiam as lides judiciais é o *entendimento das funções parentais e de sua complementaridade*. [...] importante conhecer a dinâmica das oscilações afetivas dos filhos em relação aos pais, um ‘direito psíquico de ir e vir’. Com base nesta compreensão, a importância recai no relacionamento familiar, entendimento de forma ampla, na formação de vínculos e nas diferentes formas de convivência que são necessárias ao bom desenvolvimento mental” (grifo nosso).

<sup>148</sup> À medida que adentra ao círculo hermenêutico, o intérprete tem sua pré-compreensão amplificada à compreensão, em um processo circular de agregação de informações sem fim, que lhe viabiliza voltar o olhar ao objeto com uma nova compreensão, a partir das fusões de horizontes imprescindíveis à expansão de possibilidades

o conflito, em sua gênese, e não, tão somente, solucionar a lide com a extinção formal do processo.<sup>149</sup>

Relembre-se, com Giorgio Del Vecchio, que o próprio Direito decorre do espírito humano, resulta das persuasões - e estas constituem o psíquico - e apreciações dos sujeitos conviventes, o que converge à apropriação do aporte psicanalítico à compreensão e instrumentalização do Direito.<sup>150</sup> Essa perspectiva também foi sustentada por Pierre Legendre, para quem a reflexão acerca do fenômeno jurídico deve sopesar a descoberta freudiana, condensando aspectos biológicos, sociais e também psicanalíticos, com destaque aos papéis simbólicos e à lei primordial da proibição do incesto à reflexão ficcional sobre o “núcleo atômico do Direito”.<sup>151</sup>

A par dessas considerações introdutórias, recubra-se, conforme reflexões do primeiro capítulo desta pesquisa, que a linguagem constitui o humano. E para que exista interação humana recorrente exige-se emoção<sup>152</sup>, interpretada e sintetizada, por Humberto Maturana<sup>153</sup>, *sob o ponto de vista biológico*: na rejeição e no amor. A primeira nega o outro sujeito como legítimo na convivência; o segundo, em suas variadas formas de expressão - não apenas no estereotipado sentido romântico -, exprime a aceitação da outra pessoa ou de algo como legítimo na convivência. Os seres humanos, contudo, elaboram discursos racionais que negam o amor, a fim de tornar possível a negação do outro. Assim, prosseguiu o biólogo chileno, porque diferentes emoções substanciam domínios de ações distintas, haverá diversas espécies de relações humanas, a depender da emoção que as sustente, “e será necessário observar as emoções para distinguir diferentes tipos de relações humanas, já que estas as definem”. É, pois, no emocionar da convivência no discurso, na linguagem, que se dá o viver o humano, inclusive na família.

---

(GOMES, 2011, p. 131-132).

<sup>149</sup> “Para o Direito, o conflito que alcança a esfera judicial ganha o nome de lide e, de uma forma ou de outra, deve ser resolvido; já para a Psicanálise, ele se transforma. Nesse sentido, a atuação do Judiciário cinge-se às manifestações tanto mais pontuais como restritas do conflito e à análise de suas motivações conscientes, enquanto a Psicanálise pretende compreender a dinâmica mais ampla que alimenta o conflito” (GROENINGA, 2011, p. 65 – grifo nosso).

<sup>150</sup> DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. 5. ed. Tradução de Antonio José Brandão. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979, p. 313-314. Título original: *Lezioni di filosofia del diritto*.

<sup>151</sup> LEGENDRE, Pierre. *La otra dimensión del derecho*. Tradução de Marco Rodríguez Gamero. *Revista de La Facultad de Derecho PUCP*, Lima, n. 77, p. 63-84, nov. 2016. DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201602.004>. Acesso em: 24 jan. 2020. Título original: *The other dimension of law*.

<sup>152</sup> “Do ponto de vista biológico, o que conotamos quando falamos de emoções são disposições corporais dinâmicas que definem os *diferentes domínios de ação em que nos movemos*. Quando mudamos de emoção, mudamos de domínio de ação” (MATURANA, Humberto. *Emoções e Linguagem na Educação e na Política*. Tradução de José Fernando Campos Fortes. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002, p. 15. Título original: *Emociones y Lenguaje en educación y política. E-book*).

<sup>153</sup> *Ibid.* p. 66-68.

Não se atribui, então, validade transcendente ao racional e arbitrária ao emocional, mas se reconhece o fundamento emocional do racional.<sup>154</sup> A esse respeito, António Rosa Damásio, a partir de pesquisas envolvendo pacientes neurológicos que apresentavam deficiências na tomada de decisão e distúrbios da emoção, propôs a integração da emoção no processo de raciocínio, mediante o desempenho de diversas funções, visto que: “certos aspectos do processo da emoção e do sentimento são indispensáveis para a racionalidade”.<sup>155</sup>

Aceitar esse lugar da emoção à racionalidade, o equilíbrio complementar entre *lógos* e *éros*<sup>156</sup>, consiste no primeiro passo para a assimilação da rede axiológica afetividade-eudaimonia sob a qual se alojam as famílias contemporâneas, cujos conflitos, interiormente à objetivação jurídica, são fortemente subjetivos.<sup>157</sup> Michel Maffesoli<sup>158</sup> acentua, justamente, que o intelectual deve saber encontrar um *modus operandi* que permita-lhe aliar o inteligível ao sensível. Assim é que alcançará a profundidade dos modos de vida pós-modernos, essencialmente plurais (também na família), que, de maneiras diversas, colocam em jogo estados emocionais e “apetites” passionais que se assentam sobre a iluminação pelos sentidos.

Note-se que, ao reconhecer-se que, por detrás da objetividade aparente da lide familiar do processo judicial, há subjetividades, emoções, sentimentos e afetos<sup>159</sup> que, em maior ou

<sup>154</sup> Em complemento, Humberto Maturana pontua que: “por isso é difícil para nós aceitarmos o fundamento emocional do racional, e pensamos que isso nos expõe ao caos da irracionalidade, onde tudo parece ser possível. Acontece, entretanto, que o viver não ocorre no caos, e que há caos somente quando perdemos nossa referência emocional e não sabemos o que queremos fazer, porque nos encontramos” (MATURANA, 2002, p. 52).

<sup>155</sup> DAMÁSIO, António Rosa. *O Erro de Descartes. Emoção, Razão e o Cérebro Humano*. Tradução de Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Companhia das Letras, 1994, p. 15. *E-book*. Convém, nesse aspecto, segundo essa mesma obra referencial, distinguir, *sob o ponto de vista da neurobiologia*, emoções de sentimentos: “[...] apesar de alguns sentimentos estarem relacionados com as emoções, existem muitos que não estão: todas as emoções originam sentimentos, se se estiver desperto e atento, mas nem todos os sentimentos provêm de emoções [...]. À medida que ocorrem alterações no seu corpo, você fica sabendo da sua existência e pode acompanhar continuamente sua evolução. Apercebe-se de mudanças no estado corporal e segue seu desenrolar durante segundos ou minutos. Esse processo de acompanhamento contínuo, essa experiência do que o corpo está fazendo enquanto pensamentos sobre conteúdos específicos continuam a desenrolar-se, é a essência daquilo que chamo de um *sentimento* [...]. Se uma *emoção* é um conjunto das alterações no estado do corpo associadas a certas imagens mentais que ativaram um sistema cerebral específico, a essência do sentir de uma emoção é a experiência dessas alterações em justaposição com as imagens mentais que iniciaram o ciclo [...]. Em termos neurobiológicos, porém, os qualificadores inexplicáveis revelam a relativa autonomia da maquinaria neural subjacente às emoções. Mas lembram-nos também a existência de um vasto domínio de processos não conscientes, parte dos quais é suscetível de explicação psicológica e outra parte não (Ibid., p. 161-164).

<sup>156</sup> BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 796-809.

<sup>157</sup> Para Rodrigo da Cunha Pereira: “o Direito já não pode, como ciência, desconsiderar a subjetividade que permeia a objetividade. Da mesma forma, é preciso compreender que o sujeito de direito é também um sujeito desejante, e isto altera toda a compreensão da dogmática jurídica” (PEREIRA, 2012, p. 150).

<sup>158</sup> MAFFESOLI, Michel. *Elogio da Razão Sensível*. 2. ed. Tradução de Albert Christophe Migueis Stuckenbruck. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 197. Título original: *Éloge de la Raison Sensible*.

<sup>159</sup> *Emoção*, *afeto* e *sentimento* são concepções que, embora usualmente confundidas na prática judiciária (os dois últimos, inclusive, com o amor na seara familista), *ostentam diferenças*, conforme exposto nas notas de rodapé n. 149, 151 e 152, bem como explicitado na subseção 3.31 desta pesquisa, *a depender da perspectiva*: biológica, neurobiológica ou psicanalítica. *Para os fins deste estudo*: adota-se, à elucidação, o amor como uma das possíveis expressões do afeto, que pode refletir emoção, materializada em atos/reações, viscerais, e traduzir-se em

menor grau, conduzem aquela individualidade familiar à adoção de determinadas condutas, inclusive processuais, possibilita-se ao jurista, enquanto gestor do processo, arquitetar, na racionalidade jurídica, possíveis caminhos ao tratamento adequado daquele específico conflito - um deles: a negociação processual, por meio da construção compartilhada e cooperativa do *iter* procedimental e processual, inclusive, v.g., ajustando-se encaminhamentos interdisciplinares, antes ou durante o processo, ao tratamento do conflito.

É no entrelaçamento entre emoção e linguagem que se perfaz o discurso.<sup>160</sup> A depender, pois, da racionalidade do jurista acerca da existência desse aspecto subjetivo, emocional, afetivo ou sentimental, bem como *das palavras ou do discurso* por ele empregados, pode contribuir, ou não, ao tratamento adequado do conflito. A construção, via negociação, do processo e do procedimento, com vistas também a essa subjetividade, mediante *escuta ativa* por parte do jurista<sup>161</sup>, pode *agregar formas jurídicas valorativas ao processo*, conglobando, como dito, intervenções interdisciplinares que se amoldem às particularidades da complexidade apresentada por aquele específico conflito familiar. Afinal, no mais das vezes, nas contendas familiares, o que se leva ao Poder Judiciário são, precisamente, como aponta Rodrigo da Cunha Pereira<sup>162</sup>, “os restos de amor”, que conduzem, inclusive, em determinadas hipóteses, à utilização do processo judicial como instrumento de revanchismo, de satisfação de desejos, de

---

sentimento na percepção subjetiva mais duradoura do sujeito acerca desse movimento de ação. Por isso, esclarecida essa distinção e concepção, ora referir-se-á à emoção, ora ao sentimento e, mais frequentemente, ao “afeto do amor”, porque este último é, maioritariamente, ligado à seara do Direito das Famílias, v.g.: afeto entre pais e filhos; amor como legitimador das relações familiares. As referências aos aportes biológicos, neurobiológicos e psicanalíticos dá-se a fim de *subsidiar a hipótese de que a emoção, o sentimento e o afeto afiguram-se relevantes ao refinamento da racionalidade jurídica, mais especificamente à transformação construtiva do conflito familiar.*

<sup>160</sup> Maturana, Humberto. *Cognição, Ciência e Vida Cotidiana*. Tradução de Cristiana Magro e Víctor Paredes. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2001, p. 175. *E-book*.

<sup>161</sup> A referência congloba aqueles que, direta ou indiretamente, atuam ao tratamento do conflito, ou seja: advogados, juízes, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. Nesse ponto, Rodrigo da Cunha Pereira sublinha que: “o advogado familiarista depara-se constantemente com problemas que transcendem os elementos meramente jurídicos. Muitas vezes o conflito não é somente dessa natureza, embora aparente sê-lo. É necessário perceber o texto e o contexto do conflito, a linha e a entrelinha do litígio. Se atentarmos para a mensagem inconsciente, que nos chega pelo discurso das demandas que geram conflitos, poderemos desenvolver melhor nossa atuação como advogados. A Psicanálise remete-nos uma abordagem mais ampla para compreensão do objeto do trabalho do advogado: o discurso do cliente. Freudianamente, é escutar o que está por detrás do discurso, ou como Lacan, o que está entre o dito e o por dizer [...]. É uma escuta diferenciada, e para além da objetividade dos atos e fatos jurídicos e judiciais, que devemos ver a conjugalidade e o seu desfazimento” (PEREIRA, 1999, p. 254-255). Com João Baptista Villela: “não se pretende que o direito de família se substitua à psicoterapia, mas seria redução *imperdoável* de suas virtualidades concebê-lo ou *praticá-lo com exclusão do aconselhamento preventivo e reparatório*, assim como da mediação extrajudicial [...]. Competindo ao juiz sempre *ouvir as partes com atenção e equanimidade*, situações há, contudo, em que este dever assume um caráter de todo fundamental para a sorte dos feitos e a crença no poder da Justiça” (VILLELA, João Baptista. *Repensando o direito de família*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha [coord.]. *Repensando o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 15-30, p. 29).

<sup>162</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família*. 2004. 157 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004, p. 95.

gozo<sup>163</sup>. O Direito, por sua vez, barra o que o autor denominou de “excessos gozosos”, usualmente aquilatáveis nas demandas de família.

O que se alvitra, então, nesta investigação, é o emprego dos negócios processuais, na seara do Direito das Famílias, a essa finalidade, isto é, para barrar esses excessos subjetivos materializados no processo, *resfriar o conflito* (v.g.: um pacto de não processar ou de não recorrer), e, lado outro, por meio da concreção do acesso à ordem jurídica justa, confluir à realização do escopo eudemonista da família contemporânea, lastreada, principalmente, na afetividade. Sobressai-se, nessa medida, mais uma vez, a significância da Psicanálise para a perquirição do objeto de pesquisa, o que não implica tutelar concreção normativa guiada puramente pelo inconsciente, tampouco regulação jurídica do inconsciente. Já se alertou que a racionalidade jurídica é elementar e a atividade interpretativa, também no âmbito negocial, deve se guiar pelos instrumentais da hermenêutica constitucional. A Psicanálise colabora, nesse panorama, à compreensão das famílias globalmente em paisagens pós-modernas e, mais especificamente, ao resgate do sentido e modo de atuação das motivações inconscientes na dinâmica das relações sociais e jurídicas, incluindo as suas consequências.<sup>164</sup>

Logo, se os negócios processuais podem ser *objetivamente direcionados* ao adequado tratamento do conflito familiar, inclusive em sua subjetividade, e, ao proporcionar o acesso à ordem jurídica justa, à realização do *telos* eudemonista da família contemporânea, apresenta-se a exigência lógica de se estabelecer três premissas que levam às constatações e inferências alcançadas nos próximos capítulos, quais sejam: (i) a concepção de família sob o referencial psicanalítico recepcionada; (ii) o lugar da afetividade na família contemporânea; e (iii) a propalada finalidade eudemonista da família em sua plurissignificação. Extrapola os limites metodológicos deste trabalho esgotar a variedade de interfaces relativas a esses três pressupostos, bastando, à fundamentação, revelar a sua importância para a consecução do objeto pesquisado.

---

<sup>163</sup> “O termo gozo, proposto por Lacan, engloba a satisfação pulsional com seu paradoxo de prazer no desprazer. O conceito de gozo implica a ausência de barreira entre o princípio de prazer e seu para-além. Entre os dois há um *continuum*, não uma solução de continuidade. A pulsão de morte se mistura com as pulsões sexuais e exige satisfação. Ela leva o sujeito à própria destruição, justamente em seu caminho da busca do gozo pulsional” (QUINET, Antonio. *Os outros em Lacan*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p. 19. *E-book*).

<sup>164</sup> GROENINGA, 2011, p. 65.

### 3.2.1 A Família como Estruturação Psíquica: Um Reduto à Plurissignificação e um Contributo ao Tratamento Jurídico da Complexização das Contendas Familiares

Inobstante se note, nas fases iniciais das funções maternas, traços de comportamento instintivo, aferíveis na família biológica, a espécie humana, como verificou Lacan, caracteriza-se por desenvolvimento singular das relações sociais, ostentando capacidades excepcionais de comunicação mental, o que permite afirmar que, no domínio da família, “as instâncias culturais dominam as naturais”.<sup>165</sup>

Constituída na tessitura da cultura, a família, na perspectiva ora proposta, é concebida como estruturação psíquica, na qual há lugares significantes ou simbólicos - ou funções: Nome do Pai e Desejo da Mãe, v.g. - a partir das quais o sujeito se constituirá<sup>166</sup>. Retome-se, nesse ponto, o questionamento de Lacan: “Que é o pai?”; ao desenvolver a ideia de metáfora paterna, pontuou que a figura paterna não é um objeto real ou ideal, é um significante que substitui outro significante (o materno, no complexo edipiano).<sup>167</sup> Em *Complexos Familiares na Formação do Indivíduo*, a concepção de família como estruturação psíquica revela-se novamente evidente: os membros definem-se não por serem homens, mulheres e filhos, ou, necessariamente, pelo elo biológico engendrado, mas, antes, pelos lugares que ocupam ou as funções que exercem em uma perspectiva psicanalítica.<sup>168</sup>

A tradução, conexas ao *jus*, promovida por Rodrigo da Cunha Pereira explicita a premissa absorvida: o que existe são lugares, lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, que não estão vinculados, inflexivelmente, por laços naturais, mas, sobretudo, afetivos. Não é por outra razão que um sujeito pode ocupar o lugar de pai sem que seja o pai biológico, ou mesmo os pais biológicos podem não ocupar esses respectivos assentos. Outrossim, a possibilidade de

---

<sup>165</sup> LACAN, 2008, p. 8.

<sup>166</sup> Sobre o papel formativo da família, na perspectiva da psicanálise, Lacan reflete que: “entre todos os grupos humanos, a família desempenha um papel primordial na transmissão da cultura. Se as tradições espirituais, a preservação dos ritos, e dos costumes, a conservação das técnicas e do patrimônio lhe são disputadas por outros grupos sociais, a família prevalece na primeira educação, na repressão dos instintos, na aquisição da língua justamente chamada materna. Por isso ela *preside aos processos fundamentais do desenvolvimento psíquico*, a esta organização das emoções segundo tipos condicionados pelo ambiente, que é a base dos sentimentos segundo SHAND; duma maneira mais lata, ela transmite estruturas de comportamento e de representação cujo jogo ultrapassa os limites da consciência. Ela estabelece assim entre as gerações uma continuidade psíquica cuja causalidade é de ordem mental. Esta continuidade, se revela o artifício dos seus fundamentos nos próprios conceitos que definem a unidade de linhagem, a partir do totem até ao nome patronímico, também se manifesta pela transmissão à descendência de disposições psíquicas que confinam no inato; CONN criou o termo hereditariedade social para estes efeitos” (Ibid., p. 9 - grifo nosso).

<sup>167</sup> LACAN, Jacques. *O Seminário*, livro 5: as formações do inconsciente (1957-1958). Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 180-181. Título original: *Le Séminaire de Jacques Lacan*. Livro V: *Les formations de l'inconscient*.

<sup>168</sup> Id., 2008, p. 9.

que a função paterna seja exercida pela mãe, e a materna pelo pai, sem vinculações, portanto, ao gênero, o que afluíu, inclusive, ao reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas.<sup>169</sup>

Nessa ótica, alberga-se a pluralidade de formatações familiares existentes, o que recomenda ao Direito a sua apropriação, a fim de que, como historicamente ocorreu, a família não seja concebida univocamente, com a marginalização jurídica de diversos arranjos. E não apenas sob o prisma do direito material, mas também processual, para a compreensão da estruturação da família em conflito como primeiro passo à transformação construtiva da contenda. Convém, a título de exemplo, aludir à legitimidade *ad causam*, a qual não pode ser verificada apenas com vistas à evidência registral e biológica, mas também afetiva, no sentido de se averiguar quem ocupa qual função naquele específico núcleo e se a sua esfera jurídica é ou não atingida, exista ou não elo biológico ou registral.

Ademais, esses outros significantes desempenham, cada qual, papel fundamental na constituição e confirmação do *self* íntimo do sujeito.<sup>170</sup> E daí se destila mais um aspecto interessante à investigação: as funções exercidas por cada qual dos integrantes dessa estruturação psíquica. Isso porque, quando não exercidas adequadamente, essas funções podem ensejar *disfuncionalidades*, que, por sua vez, podem consubstanciar o *conflito* passível de *regulações jurídicas*, inclusive via negociação processual.

Retome-se, com Lacan<sup>171</sup>, que o significante paterno intervém na interdição da mãe, ao fundamentar o princípio do complexo de Édipo, ligando-se à lei primordial da proibição do incesto. A despeito do declínio crescente do patriarcalismo, desvela-se contemporânea a conservação da função simbólica paterna, exercível por outrem (inclusive pela mãe), à estruturação do sujeito, à transmissão da lei simbólica que lhe permitirá constituir-se sujeito.<sup>172</sup> Decorrem da função paterna, segundo Giselle Groeninga<sup>173</sup>, uma série de capacidades relevantes à estruturação psíquica do sujeito, dentre as quais, evidencia-se: (i) a constituição da filiação, em razão da proibição do desejo incestuoso, que possibilita à criança tornar-se sujeito; e (ii) a sublimação, consistente na capacidade de alterar o objetivo sexual por outras formas de satisfação socialmente valorizadas. “Firme e sólida é como a função paterna precisar ser”, acentua a psicanalista, dependente, porém, da própria experiência parental vivenciada pelos pais em fases iniciais de sua formação biopsicossocial.

<sup>169</sup> PEREIRA, 2012, p. 10 e 152.

<sup>170</sup> SINGLY, 2007, p. 11 do prefácio de Clarice Ehlers Peixoto.

<sup>171</sup> LACAN, 2008, p. 174-175.

<sup>172</sup> PEREIRA, op. cit., p. 152-153.

<sup>173</sup> GROENINGA, 2011, p. 44-52.

A função materna, por sua vez, expressa-se logo na dependência do bebê em relação à mãe. A partir das investigações de Donald W. Winnicott, Groeninga alude aos conceitos de preocupação materna primária e mãe suficientemente boa para elucidar a identificação da mãe com a criança, de modo a compreender e satisfazer as necessidades desta. E aqui se complementam as funções parentais, para a condução da criança à independência, num processo sutil de repetições, de continuidade do cuidado e fortalecimento da confiabilidade na convivência parental. Relembre-se que a formação humana, a constituição do sujeito, imprescinde da interdependência pessoal, em especial afetiva, no âmbito da família. E assim desenvolve-se o grupo familiar, da extensão da estrutura de personalidade da criança, dependente dos processos de crescimento; da função materna em relação a essa criança e do equilíbrio com a função paterna. Aceitando-se a família como estruturação psíquica, o modo de exercício das funções paterna e materna, por quem ocupe esse lugar, pode ser determinante na estruturação do ser humano. É no exercício cooperativo dessas funções, garantindo-se a continuidade e tranquilidade dos vínculos parentais, com ambos os significantes, que parece situar-se a funcionalidade da família<sup>174</sup> na *transmissão de valores edificantes do sujeito*.

O exercício dessas funções, porém, em contextos pós-modernos, cada vez mais, não se perfaz em sua plenitude, mas, ao revés, verifica-se a crescente perda, em especial, da autoridade, do lugar da lei do pai no círculo familiar, e a terceirização - v.g. à escola, ao psicanalista e ao Estado, inclusive ao Judiciário - de funções que, dantes, eram desempenhadas pela família. Daí a razão de se refletir com cuidado sobre a propalada evolução das estruturas parentais e conjugais. Não se infirma a transformação da família nem, tampouco, desvaloriza-se a autonomia, a liberdade, a igualdade e as demais conquistas históricas que lhe tornaram mais democrática. Sugere-se, tão somente, cautela ao se flertar com algumas tendências pós-modernas que incitam o afastamento dessas funções elementares da ambiência familiar.

A referência a esses lugares e funções na estruturação psíquica que traduz a família, voltada mais especificamente à parentalidade<sup>175</sup>, serve à elucidação do aporte psicanalítico ao Direito das Famílias e, bem assim, ao *Direito Processual Civil instrumentalizado à gestão e transformação desses conflitos familiares*, que, por sua vez, podem decorrer do exercício insatisfatório dessas funções, como dito: de uma disfuncionalidade. A contribuição da Psicanálise ao Direito das Famílias vai muito além do recorte acima empreendido; excederia,

---

<sup>174</sup> GROENINGA, 2011, p. 65.

<sup>175</sup> Mas, mesmo aqueles conflitos que, à primeira vista, podem apresentar um aspecto puramente patrimonial, na seara do Direito das Famílias, podem trazer, veladamente, trocas afetivas à base da contenda, o que será retomado na subseção 3.3.1 deste capítulo.

todavia, os limites do objeto de pesquisa enveredar em meditações mais aprofundadas acerca dessa simbiose.

A família, assim, se transformou; na perspectiva proposta, é concebida como estruturação psíquica, composta de lugares e funções, mais horizontal e em “redes”, como assinala Elisabeth Roudinesco; mas permanece como lugar seguro, amado e desejado, capaz de resistir à tribalização orgânica da sociedade globalizada, desde que logre êxito em equilibrar “o um e o múltiplo de que todo sujeito precisa para construir sua identidade”.<sup>176</sup> Aproxima-se, nessa linha de raciocínio, da família enquanto família, e não naquilo que o sagrado ou o político intentam dela fazer, por mais notáveis que sejam essas interferências ao longo da história. Essa constatação é extraída do pensamento de João Baptista Villela<sup>177</sup>, que, referindo-se a Maclver, arremata a concepção de família recepcionada: “*locus* de amor, sonho, afeto e companheirismo. Estes são os dons da família”. Não por outra razão, quando se versa sobre o Direito das Famílias, inclusive por meio na negociação processual, há de se ter em vista o sujeito, que, nas palavras do autor: “busca a realização de seus mais inefáveis anelos de felicidade ou, ao contrário, se vê, no comum das vezes, submergido nos obscuros poços do desespero”.<sup>178</sup>

Para além de se expor, de maneira breve, a concepção de família a partir da qual se constrói o raciocínio exposto nesta dissertação, as reflexões acima têm por objetivo concatenar os seguintes aspectos: (i) compreender a família enquanto estruturação psíquica implica conceber o lugar e a função de cada membro na dinâmica familiar; (ii) o elo interpessoal familiar se lastreia, principalmente, no elemento do afeto. Daí o enfoque às emoções e aos sentimentos, e em especial ao amor, à compreensão da família, suas demandas e seus conflitos, tanto sob o aspecto do direito material quanto do direito processual; (iii) cada qual dessas funções tem papel essencial na construção identitária do sujeito; (iv) quando não exercidas responsável e plenamente, essas funções podem implicar, *v.g.*, disfuncionalidades, parentais e conjugais; (v) essas disfuncionalidades, por sua vez, podem consubstanciar conflitos, que, a seu turno, podem ser judicializados e, assim, espelhar lides familiares, cujo tratamento, então, pode exigir a atuação do jurista; (vi) dentre os tratamentos ou regulações jurídicos possíveis, estão, justamente, os negócios processuais.

Note-se, portanto, que, à *construção* do negócio processual, ao seu *direcionamento*, há de se ter em vista o encadeamento desses aspectos. Sopesar-se, em especial, que há

---

<sup>176</sup> ROUDINESCO, Elisabeth. *A família em Desordem*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003, p. 91-92. Título original: *La Famille en désordre. E-book*.

<sup>177</sup> VILLELA, 1999, p. 18.

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 20.

subjetividade e intercâmbios afetivos por detrás da objetividade jurídica da lide familiar, enviesada em cada versão parcialmente apresentada no processo, e da emoção, que pode correlacionar-se a diferentes sentimentos que alimentam o intento de praticar-se determinadas condutas, inclusive processuais. Não se sugere que deva o jurista lançar-se ao inconsciente do sujeito à pseudobusca de seu ser, de dimensões metafísicas, e abandonar a racionalidade jurídica. Pelo contrário, ao *refinamento dessa racionalidade*, revela-se oportuno apropriar-se do aporte psicanalítico, para que, assim, amplie o seu próprio horizonte interpretativo, a sua visão acerca do conflito, cientificando-se de que há subjetividade velada, do amor, em suas diversas manifestações, ou da rejeição, que substancia e move essas relações, a fim de que, assim, possa *administrar o conflito* e concorrer ao *tratamento jurídico adequado das disfuncionalidades familiares apresentadas*. Isso, inclusive, para que não se contamine ou apaixone por um dos discursos parcialmente apresentados, de modo a perder a racionalidade e clareza necessárias ao exercício de seu ofício, e, com isso, ao invés de tratar o conflito, fomentá-lo.

Desse modo, a apropriação, pelo jurista, das especificidades que envolvem as contendas familiares e, bem assim, das particularidades que permeiam o direito material invocado apresenta-se como pressuposto ao ajustamento das formalidades do processo, à construção do procedimento, no fito de conferir-lhes regulação jurídica adjetivada, transformando-se o conflito de maneira construtiva, e não apenas solucionando formalmente a lide na moldura processual. Se não adotada essa postura diferenciada e mais sensível exigida na seara familiar, poder-se-á continuar, como sói acontecer, a “solucionar” a lide, formal e pontualmente, com a extinção do processo; mas, por outro lado, nutrir-se o conflito em seu âmago, o que impele o afloramento de sucessivas demandas (revisórias e executivas), à vista da usual continuidade das relações parentais e/ou conjugais, com a perpetuação da contenda, o que não se afina ao acesso à ordem jurídica justa.

À elucidação, conjecture-se uma ação de guarda na qual se manifestam disfuncionalidades parentais, ou seja, um ou ambos os pais, ou outrem que exerça esse múnus, não desempenham a contento a parentalidade responsável, em especial, como de maneira usual acontece, na assimilação da complementaridade das funções paterna e materna à formação identitária do sujeito criança ou adolescente. Com a absorção desse contributo da Psicanálise, pode-se, além de outras vias, arquitetar negócio processual no qual se convencie, a par das especificidades daquela formatação familiar, *v.g.*: calendário processual, a fim de que, gradativamente, se reveja o regime de guarda provisório e, dentro de período razoável, a

depende da dinâmica familiar, seja estabelecido em definitivo<sup>179</sup> judicialmente ou, se possível, via autocomposição; a realização de número determinado de sessões de mediação, com mediador previamente eleito pelos envolvidos no negócio processual, antes que se prossiga à solução adjudicada; o encaminhamento a sessões de psicoterapia, à oficina de parentalidade ou a círculos restaurativos como etapas do procedimento em Juízo.

Essas e outras hipóteses serão esmiuçadas no quinto capítulo deste trabalho, bastando, por ora, ter em vista a conexão entre o contributo psicanalítico e a instrumentalização dos negócios processuais. Sobretudo, para que também o processo seja direcionado à realização do *telos* eudemonista da família contemporânea, cuja pedra de toque são os afetos. É isso o que se propõe nesse aspecto desta dissertação.

### 3.3 O LUGAR DA AFETIVIDADE E DA EUDAIMONIA NA PLURISSIGNIFICAÇÃO DA FAMÍLIA: EM BUSCA DO EQUILÍBRIO COM OS PREDICADOS DA SOLIDARIEDADE E RESPONSABILIDADE NO TRATAMENTO DO CONFLITO NA ESFERA PROCESSUAL

Concebida como estruturação psíquica e expressa em plurais mosaicos, a família, compreendida no contexto de uma modernidade líquida, surge como *locus* de intercâmbios afetivos constitutivos do sujeito, orientados, em princípio, pelo afeto do amor<sup>180</sup>, e, assim, de realização existencial de seus membros; diga-se: de concretização de projetos de felicidade. Daí asseverar-se que a família se substancia pela afetividade e orienta-se por uma finalidade eudaimônica.

Defende-se, então, a compreensão e incorporação na negociação processual desses dois elementos da rede axiológica sobre a qual se assenta a família contemporânea, a fim de se transformar construtivamente o conflito familiar conforme parâmetros de uma ordem jurídica justa. Noutras palavras: a gestão da contenda familista, no âmbito do processo, requerer a clareza de que a gênese da questão judicializada, para além de objetividade e silogismo jurídico, pode decorrer da interação dos afetos. Entendê-la de maneira adequada, na interlocução disciplinar sugerida, amplia a perspectiva interpretativa e refina a racionalidade do jurista à construção do processo e procedimento mais adequado ao tratamento do conflito e, ainda, torna o próprio processo, enquanto palco à transformação construtiva da contenda, via ao alcance desse objetivo eudemonista.

<sup>179</sup> Até que sobrevenha circunstância modificativa, eficaz a justificar alteração, ainda que estabelecida por sentença, adjudicatória ou homologatória.

<sup>180</sup> Sobre a diferença entre afeto, sentimento e emoção, remete-se o leitor à nota de rodapé n. 159 desta pesquisa, na qual explicitou-se a eleição do termo “afeto do amor”, por ser mais usual na seara familista, sem desconhecê-lo que, *tecnicamente*, sob perspectivas biológicas, neurobiológicas e psicanalíticas, *adquire sentidos diversos*.

### 3.3.1 A Afetividade como Elemento Propulsor das Relações Familiares Contemporâneas: Um Aporte à Gestão de Contendas Familiares no Âmbito do Processo

Alocados o afeto e a emoção ao seu lugar de relevância à racionalidade e, de maneira mais específica, no retrato das famílias contemporâneas, psiquicamente estruturadas, reafirme-se o papel do amor<sup>181</sup>: (i) à, sob o ponto de vista biológico, em Maturana, aceitação do outro como legítimo na convivência; e (ii) como, sob o ponto de vista psicanalítico, amplamente, *um dos* possíveis estados afetivos à formação de elos familiares. Isso implica estabelecer a seguinte premissa: a família contemporânea se legitima, principalmente, no amor, em suas variadas formas de expressão.

Não se está a endossar a *doxa* de que apenas o amor se faz presente nas relações familiares. É intuitiva a presença, por vezes, máxime nos conflitos judicializados, de emoções, sentimentos e afetos diversos, habitantes naquela subjetividade encoberta na objetividade da lide judicializada, *v.g.*: a rejeição, que nega o outro como legítimo na convivência, concebida enquanto emoção na perspectiva biológica de Maturana; em Freud, *tánatos*, o instinto de destruição<sup>182</sup>, no prisma psicanalítico, dentre outros. Compreende-se que, constituída na dinâmica cultural, a família, outrora legitimada pela tradição, no recuo desta, legitima-se, conecta-se e conserva-se, sobretudo, pelo amor, na aceitação de outra individualidade como legítima à e na convivência familiar.

Para Erich Fromm<sup>183</sup>, a própria questão da existência humana liga-se ao amor, na medida em que a realização da unidade interpessoal, na fusão com outra pessoa, está no amor, e esse é o anseio mais poderoso do homem, que conserva juntos raça humana, clãs, famílias e sociedade. Nas palavras do autor:

O amor é uma *força ativa no homem*; uma força que irrompe pelas paredes que separam o homem de seus semelhantes, que *o une aos outros*; o amor leva-o a superar o sentimento de isolamento e de separação, permitindo-lhe, porém, ser ele mesmo, reter sua integridade. No amor, *ocorre o paradoxo de que dois seres sejam um e, contudo, permaneçam dois* [...]. O amor é uma atividade, e não um afeto passivo; é um “erguimento” e não uma “queda”. De modo mais geral, *o caráter ativo do amor pode ser descrito afirmando-se que o amor, antes de tudo, consiste em dar, e não em receber* [...]. Além do elemento de dar, o caráter ativo do amor torna-se evidente no

<sup>181</sup> Repita-se: não apenas no sentido estereotipado amor romântico.

<sup>182</sup> Para Freud: “esse instinto de agressão é o derivado e representante maior do instinto de morte, que encontramos ao lado de Eros e que partilha com ele o domínio do mundo. Agora, acredito, o sentido da evolução cultural já não é obscuro para nós. Ela nos apresenta a luta entre Eros e morte, instinto de vida e instinto de destruição, tal como se desenrola na espécie humana” (FREUD, Sigmund. *O Mal-Estar na Civilização, Novas Conferências Introdutórias e Outros Textos* - 1930-1936. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 58. *E-book*).

<sup>183</sup> FROMM, Erich. *A Arte de Amar*. Tradução de Milton Amado. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 22. Título original: *The Art of Loving*. *E-book*.

fato de implicar sempre certos *elementos básicos, comuns a todas as formas de amor. São eles: cuidado, responsabilidade, respeito e conhecimento* [...]. Cuidado, responsabilidade, respeito e conhecimento são *mutuamente interdependentes*. Constituem uma síndrome de atitudes que vamos encontrar na pessoa amadurecida, isto é, na pessoa que desenvolve produtivamente seus próprios poderes, que só quer ter aquilo por que trabalhou, que abandonou os sonhos narcisistas de onisciência e onipotência, que adquiriu humildade alicerçada na força íntima somente dada pela genuína atividade produtiva.<sup>184</sup>

Destila-se desse aporte, como se vê, predicados objetivos constitutivos do amor que permeiam as relações familiares e são, inclusive, juridicamente exigíveis em razão das consequências jurídicas que podem desencadear<sup>185</sup>: cuidado (à criança e ao adolescente, à concretização da norma contida no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, v.g.); respeito (à outra individualidade, revelando-se intolerável e passível de tutela penal, inclusive, a violência, máxime à vista das vulnerabilidades familiares); responsabilidade (enfatizou-se que, assim como se alargam os espaços de liberdade e a busca de realização individual na órbita familiar, maximiza-se a exigência de solidariedade e responsabilidade nas e pelas ações empreendidas; v.g.: parentalidade responsável, conforme artigo 226, § 7º, da Constituição

<sup>184</sup> FROMM, 2000, p. 24-25. Também Luc Ferry identifica no amor o sentido da existência humana: “é o amor que dá sentido a nossa existência. É ele que nos obriga, ao menos no que diz respeito aos nossos filhos, a não ceder ao pessimismo, a nos interessar, apesar de tudo, pelo futuro, a não negligenciar totalmente a vida política, que, aliás, consideramos insignificante” (FERRY, 2012, p. 7).

<sup>185</sup> O paralelo pode ser verificado no voto da Ministra Nancy Andri ghi no julgamento do Recurso Especial n. 1.159.242/SP: “[...] a questão – que em nada contribui para uma correta aplicação da disciplina relativa ao dano moral – *deve ser superada com uma interpretação técnica e sistemática do Direito aplicado à espécie, que não pode deixar de ocorrer, mesmo ante os intrincados meandros das relações familiares* [...]. Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os *deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança* [...]. Sob esse aspecto, calha lançar luz sobre a crescente percepção do *cuidado como valor jurídico* apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil, pois, constituindo-se o cuidado fator curial à formação da personalidade do infante, deve ele ser alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto. Nessa linha de pensamento, é possível se afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*. Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar. Negar ao cuidado o status de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo citado: “[...] além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência [...]”. [...]. *Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização*, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, *amar é faculdade, cuidar é dever* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.159.242/SP*. Relatora Ministra Nancy Andri ghi, 12 de abril de 2012 - grifo nosso).

Federal de 1988; responsabilidade por abandono afetivo; solidariedade na seara alimentar); e conhecimento (nos limites permitidos pela linguagem, conhecer o outro, seus anseios e sua individualidade é pressuposto ao exercício do respeito, do cuidado e da responsabilidade).

Nesse sentido, o amor pode se expressar como *um dos possíveis estados afetivos* capazes de constituir laços intersubjetivos, inclusive familiares, consubstanciando-se em seu principal elemento conservativo, o que também implica aceitar “o outro” como legítimo na convivência, como propõe, em perspectiva diversa, Maturana. Importa esclarecer nesse ponto, a princípio com Baruch Spinoza, que o afeto é “compreendido nas afecções do corpo, pelas quais a sua potência de agir é aumentada ou diminuída, estimulada ou refreada, e, ao mesmo tempo, a ideias dessas afecções”. A concepção, portanto, vai além da afetividade expressa no amor, comumente referida na seara familista, conectando-se mais à afetação ou àquilo que afeta o *self* íntimo do sujeito, a sua subjetividade, a sua mente. São, assim, *muitos os afetos* que movimentam o humano, ativa (internos) e passivamente (externos)<sup>186</sup>, o que corrobora a asserção acima lançada de que a razão não está separada da emoção. Enquanto sujeito de desejo<sup>187</sup>, o homem constitui-se por intermédio dessas trocas afetivas, que podem, inclusive, na convivência com o outro, aceitando-o, materializar um vínculo familiar, conservá-lo, resgatá-lo ou, lado outro, quando da rejeição, desintegrá-lo.

Giselle Groeninga notabiliza a tendência de, no senso comum, equipar-se amor ao afeto. A psicanalista rememora que a afetividade é originária e ambivalente - amor e ódio -, e

---

<sup>186</sup> Passivos: quando esses afetos advêm de causas externas, que nos levam a atuar reativamente, diminuindo a potência de agir; ativos: quando esses afetos advêm de nós mesmos, que nos conduz a atuar ativamente, elevando a potência de agir (SPINOZA, Baruch. *Ética*. Tradução de Tomaz Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica, 2009, p. 95-150. Título original: *Ethica*).

<sup>187</sup> “O que é o desejo? A resposta que gostaria de evocar em primeiro lugar, e que vai atravessar toda a história da filosofia, é formulada por Platão num dos seus livros mais famosos, *O banquete*. Como seu título indica, trata-se de uma refeição entre amigos, no caso para festejar o sucesso de um deles num concurso de tragédia. Como eles sabem que quando se janta entre amigos o principal prazer não é a qualidade dos pratos mas a qualidade da conversa - quanto à comida, os criados cuidam dela -, resolvem escolher um bom tema de discussão: o amor. Cada um vai dar sua definição e fazer seu elogio do amor. Como não é meu tema, só retenho aqui a definição de Sócrates, por cuja boca Platão costuma se exprimir. O que é o amor? Para resumir, Sócrates dá a seguinte resposta: *o amor é desejo, e o desejo é falta*. E Platão reforça: ‘*O que não temos, o que não somos, o que nos falta, eis os objetos do desejo e do amor*.’ Essa ideia vai até os dias de hoje. Por exemplo, em Sartre: ‘O homem é fundamentalmente desejo de ser’ e ‘o desejo é falta’. É o que nos fada ao nada ou à caverna, digamos ao idealismo: o ser está alhures, o ser é o que falta! [...]. Para Spinoza, o desejo não é falta, o desejo é potência: potência de existir, potência de agir, potência de gozar e de se regozijar. Potência, pois, por exemplo no sentido em que se fala de potência sexual, mas não apenas [...]. O desejo, de acordo com Spinoza, seria antes essa força em nós que nos permite comer com apetite, agir com apetite, amar com apetite. Isso não impede que o sábio tenha fome, às vezes ou com frequência; mas dobra seu prazer, quando ele come [...]. O amor é desejo, mas o desejo não é falta. O desejo é potência: potência de gozar o gozo em potencial! [...]. Quanto ao amor, também não é falta (já que é desejo e já que o desejo é potência): o amor é alegria. É uma definição que encontramos no livro III da *Ética*: *O amor é uma alegria que a ideia da sua causa acompanha*” (COMTE-SPONVILLE, André. *A felicidade desesperadamente*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 12, 29-30. Título original: *Le Bonheur Désespérément*. *E-book* - grifo nosso).

os afetos equivalentes a *energia psíquica* dos impulsos que afetam organismos e se conectam a representações, pessoas, objetos e significados. Esses afetos “transformam-se em sentimentos e dão um sentido às relações, e ainda influenciam nossa forma de interpretar o mundo”.<sup>188</sup> Em outros termos, o afeto constitui-se “matéria-prima da subjetividade”, que “pavimenta as relações intersubjetivas”, nomeadamente nas interações privadas da família e, por conseguinte, nos elos sociais.<sup>189</sup>

A afetividade, assim, é potencial ao ser humano e se elabora conforme se desenvolvem os seus relacionamentos intersubjetivos; “é ao mesmo tempo a capacidade de afetar e ser afetado; de agir e de reagir; de atuar sobre os outros e de receber atuações sobre si mesmo; é a capacidade de dar e receber afetos”, como propõe Romualdo Baptista dos Santos.<sup>190</sup> Acrescente-se, nesse contexto, que o desenvolvimento da personalidade reclama o afeto do amor, que, por sua vez, dependerá da convivência familiar, dos exemplos que fazem a sua inscrição no psiquismo, consciente e inconscientemente. “Se não tivermos quem nos cuide, e com amor, faleceremos ou, ainda, não nos humanizamos”.<sup>191</sup> Processos judiciais envolvendo conflitos familiares, portanto, em especial aqueles que concernem a interesses de crianças e adolescentes, devem ser pensados e estruturados com vistas à pauta do afeto, sobretudo em sua expressão no amor, indispensável à elaboração identitária do ser humano, em particular durante a infância.

Não se deslembre, outrossim, que é por meio da ampla projeção do afeto do amor que se incentiva a lógica biofílica de valorização da vida, sobretudo quando ponderadas as ameaças globais de sua extinção. Não se trata de substituir a razão pelo afeto, mas de incorporá-lo, conforme sugestionam Eduardo Carlos Bianca Bittar e Guilherme Assis de Almeida, como um modo de praticar uma *ética do cuidado*, em um quadro de equilíbrio entre *logos* e *éros*. Rememore-se que o direito de Auschwitz propagava uma racionalização do mundo da vida que,

---

<sup>188</sup> GROENINGA, Giselle. Família – um caleidoscópio de relações. In: GROENINGA, Giselle; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *Direito de Família e Psicanálise – rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 125-142, p. 125.

<sup>189</sup> Id. O Direito à Integridade Psíquica e o Livre Desenvolvimento da Personalidade. In: V CONGRESSO BRASILEIRO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM, out. 2005, Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM, out. 2005, p. 439-455, p. 441.

<sup>190</sup> SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Direito e Afetividade*. Estudo sobre as influências dos aspectos afetivos nas relações jurídicas, 2009, 258 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo: São Paulo, 2009, p. 78.

<sup>191</sup> GROENINGA, op. cit., p. 447. A esse respeito, Winnicott pontua que: “basta observar os problemas que acometem homens e mulheres privados de relações familiares (como, por exemplo, no caso de certos refugiados e certos filhos ilegítimos) para perceber que a ausência de familiares de quem possamos reclamar, a quem possamos amar, odiar ou temer constitui uma deficiência terrível, podendo levar a uma tendência a desconfiar até dos vizinhos mais inofensivos” (WINNICOTT, Donald W. *A Família e o Desenvolvimento Individual*. 4. ed. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 37. *E-book*).

ao distanciar-se da afetividade e da sensibilidade expressas no amor, representou a pura irracionalidade.<sup>192</sup> Mais ainda. Ao conectar-se à constituição e conservação da integridade psíquica do ser humano, a afetividade parece integrar o conteúdo axiomático da dignidade humana<sup>193</sup>, fundamento da ordem constitucional e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ambos filtros normativos pelos quais há de se perfazer, também, a leitura do Direito das Famílias e do Direito Processual Civil contemporâneos.

Assim como o afeto pode estar à base da formação e conservação dos vínculos familiares, parentais e conjugais, máxime sob o influxo do amor, também pode inserir-se, como afirmado, no estremecer e desfazer desses elos. Dito de outro modo, faz-se presente, por vezes - nas expressões do ódio, do revanchismo e da intolerância -, no conflito familiar passível de judicialização e tratamento - propõe-se nesta pesquisa - por meio da negociação processual. O afeto, portanto, constitui-se elemento cuja consideração pode se apresentar importante na arquitetura da negociação, inclusive processual, na seara do Direito das Famílias, porquanto reside no âmago da contenda familiar. Tocá-lo, compreendê-lo e transformá-lo de modo construtivo consiste em uma das incumbências daqueles que se dispõem a atuar como *gestores do conflito familiar* conforme parâmetros de uma ordem jurídica justa.

“Ventilar os afetos”: expressão empregada por Françoise Dolto para apontar à necessidade de que os conflitos familiares (no enfoque da autora, a separação conjugal) sejam humanizados, colocados em palavras, cada qual das individualidades da família, em um exercício de autonomia (a ser estimulado), assumindo as suas responsabilidades e, outrossim, conduzindo os filhos (quando presentes) à sua própria autonomia responsável. No âmbito do processo judicial, esses afetos produzem *deslocamentos sintomáticos* variados: individualidades que, na partilha, reivindicam certos objetos que outrora eram desimportantes; o desejo de se “obter a guarda” a qualquer preço; e a inflexibilidade à autocomposição são alguns “cavalos de batalha” que enviesam esses afetos não ventilados, ou exprimidos nessas condutas que, por vezes, são pretextos que se distanciam de uma transformação construtiva justa da contenda. Daí se propor, nesta investigação, que o processo, em especial as audiências e os encaminhamentos interdisciplinares realizados no *iter* procedimental, também sirva a esse

---

<sup>192</sup> BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 796-802.

<sup>193</sup> A compreensão de dignidade humana para esta pesquisa está exposta na nota de rodapé número 32, do primeiro capítulo, cuja leitura remete-se o leitor. Ainda, inobstante refuja do recorte deste trabalho classificar juridicamente a afetividade (se princípio; direito fundamental; valor relevante etc.), para uma reflexão sobre a conexão afetividade/direitos humanos/direitos fundamentais, cf. HOGEMANN, Edna Raquel. A relevância do afeto e da alteridade na garantia dos direitos humanos. In: CONGRESSO DA ANDHEP, n. 7, 2012, São Paulo. *Anais*. São Paulo: ANDHEP, 2012, p. 1-28; Id.; SOUZA, Thiago Serrano Pinheiro de. O direito fundamental ao afeto. *RIDH*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 67-88, dez. 2013. Disponível em: <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/155>. Acesso em: 22 nov. 2020.

fim, à honesta ventilação dos afetos – dentro, ressalte-se, dos *limites possíveis na ambiência processual*, sem afastar-se de *critérios de razoabilidade* –, o que pode ser absorvido na negociação sobre o processo e procedimento envolvendo contendas familistas.<sup>194</sup> Do contrário, como constatou Dolto, mesmo após acordo ou decisão adjudicatória, o conflito, que permaneceu na surdina, pode reaparecer com maior intensidade.<sup>195</sup>

Desvela-se inadequado, assim, transitar por essa íntima esfera - seja como advogados, juízes, promotores de justiça, defensores públicos, acadêmicos ou qualquer outro que concorra ao tratamento da contenda - sem sopesar-se as idiossincrasias do conflito familiar, sem considerar que, à base dessas contendas, está o afeto estruturado de maneira particularizada, estão as necessidades afetivas das individualidades que integram a pluralidade de arranjos familiares existentes. Um atuar processual que feche os olhos para a afetividade, estruturado em lógica puramente adversarial e litigiosa, poderá, ao invés de resfriar, *incendiar* ainda mais o conflito, conduzindo-o a proporções irreais, as quais, ao fim e ao cabo, poderão implicar prejuízos de monta à realização existencial dos membros da família disfuncional, independentemente da “vitória” ou “derrota” de um ou outro na extinção formal do processo.<sup>196</sup> O processo se finda, mas o conflito familiar e seus possíveis efeitos deletérios sobrevivem.

Há de se compreender o afeto, também, para além de subjetivismos e sentimentalismos, identificando-o em suas manifestações e consequências objetivas nas relações intersubjetivas.<sup>197</sup> Essa, aliás, parece ser a primeira faceta com a qual, correntemente, se depara o jurista: uma objetividade, emoldurada na lide jurídico-processual, que traz, de qualquer sorte, velada uma subjetividade. Descortina-se com nitidez nas usuais resistências ofertadas por um ou outro contendedor ao cumprimento de obrigações legais ou judiciais (v.g.:

<sup>194</sup> Ou seja, não se está a afirmar que as audiências se convertam em espaços à psicoterapia e o juiz em psicoterapeuta, mas sim a tutelar a importância da fala e da escuta ativa nessa sensível seara, conforme explicitado na nota de rodapé n. 161.

<sup>195</sup> DOLTO, Françoise. *Quando os pais se separam*. 2. ed. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro, Zahar, 2011, p. 23-25. Título original: *Quand les parents se séparent*.

<sup>196</sup> A inferência é alcançada a partir do pensamento de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, para quem, ainda: “o afeto, reafirme-se, está na base de constituição da relação familiar, seja ela uma relação de conjugalidade, seja de parentalidade. O afeto está também, certamente, na origem e na causa dos descaminhos desses relacionamentos. Bem por isso, o afeto deve permanecer presente, no trato dos conflitos, dos desenlaces, dos desamores, justamente porque ele perpassa e transpassa a serenidade e o conflito, os laços e os desenlaces; perpassa e transpassa, também, o amor e os desamores. Porque o afeto tem um quê de respeito ancestral, tem um quê de pacificador temporal, tem um quê de dignidade essencial. Este é o afeto de que se fala. O afeto-ternura; o afeto-dignidade. Positivo ou negativo... O imorredouro afeto” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Sobre Peixes e Afetos. Um Devaneio Acerca da Ética no Direito de Família*. In: V CONGRESSO BRASILEIRO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM, out. 2005, Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM, out. 2005, p. 1-12, p. 9-10).

<sup>197</sup> CALDERÓN, Ricardo. *O Percurso Construtivo do Princípio da Afetividade no Direito de Família Brasileiro Contemporâneo: Contexto e Efeitos*. 2011. 288 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 236.

viabilização da convivência parental, cujo descumprimento, casuisticamente, pode implicar providências jurídico-legais variadas, objetivamente previstas).

É a partir da feição apresentada pela família em contextos pós-modernos e das especificidades de seus conflitos, cuja substância constitui-se pela dinâmica dessas trocas afetivas, que se deve construir o processo e o procedimento mais eficazes e adequados à gestão da contenda, à sua transformação construtiva. Sugere-se, então, o afastamento de formalidades destituídas de valor diante da complexidade ostentada por cada conflagração de interesses intrafamiliar, de modo a, buscando pontos de consensualidade, considerar aquela individualidade inserta em uma ambiência familiar particular. O papel dos gestores do conflito familiar, no palco processual, deve ser exercido, portanto, com vistas a esse propósito, sem perder de mira que *o processo judicial pode representar uma das últimas instâncias de socorro àquele que, sozinho, não consegue compreender e elaborar esses intercâmbios afetivos de modo a transformar construtivamente a contenda*. Daí a significância da afetividade na rede axiológica da família contemporânea, inclusive na esfera do processo judicial.

Resgate-se, com Luis Alberto Warat, que, à transformação do conflito<sup>198</sup>, é preciso compreendê-lo, em sua natureza, o que, na ambiência familiar, perpassa a assimilação da afetividade e sua performance, sobretudo do papel elementar do amor, cuja percepção, nesse cenário, revela-se significativa à gestão da contenda. O Direito Processual Civil, portanto, ao defrontar-se com o conflito familiar, não pode permanecer neutro<sup>199</sup> a essas notas estruturais da família contemporânea, propondo-se, nesta investigação, a adaptação de suas formalidades, via negociação processual, a essas nuances, como maneira adequada de se administrar a contenda e proporcionar o acesso à ordem jurídica justa.

Nesse particular aspecto, ainda que esta pesquisa não albergue meditação específica acerca da (im) possibilidade de juridicização do afeto e da classificação jurídica da afetividade, convém clarificar, sinalizando à existência de divergência doutrinária nesse ponto<sup>200</sup>, que

---

<sup>198</sup> “Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença de um conflito pessoal, intervir sobre si mesmo, transformar-se internamente, então, o conflito se dissolverá (se todas as partes comprometidas fizerem a mesma coisa)” (WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador I*. Surfando na pororoca. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, v. 3, p. 26).

<sup>199</sup> Conforme Luiz Guilherme Marinoni: “se o processo pode ser visto como instrumento, é absurdo pensar em neutralidade do processo em relação ao direito material e à realidade social. O processo não pode ser indiferente a tudo isso” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e Tutela dos Direitos*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 148 – grifo nosso).

<sup>200</sup> Para a reflexão nesse aspecto, a partir de diferentes pontos de vista, cf.: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Amor e Direito Civil: Normatividade, Direito e Amor. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares (coord.). *Família e Pessoa: uma questão de princípios*. São Paulo: YK, 2018, p. 545-568; CALDERÓN, 2011, 288 p.; LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 70-73. E-book; CORREIA, Atalá. Insuficiência da Afetividade como Critério de Determinação da Paternidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo,

reconhecer a presença da subjetividade, da emoção, de sentimentos e afetos, mormente a expressão do amor, como elementos que substanciam as interações na família contemporânea, *não* implica advogar a sua utilização, explícita ou enviesada, como fundamento do discurso jurídico, *em sua acepção subjetiva*, ou, tampouco, a ilusória tentativa de mensurá-los ou impô-los à criação de direitos e deveres. Não há, com efeito, de se banalizar o afeto à percepção valorativa discricionária de cada jurista ou às pretensões egoístas e patrimonialistas dos interesses envolvidos na contenda. O balizamento, à compreensão e regulação jurídica dessas trocas afetivas, não pode se desviar dos lindes constitucionais da solidariedade, dignidade humana, igualdade e democracia.<sup>201</sup>

A referência é realizada no escopo de que se amplie o horizonte interpretativo do jurista acerca da família em seu desenho contemporâneo e, desse modo, suas demandas e seus conflitos, cada vez mais complexos, possam ser adequadamente compreendidos e juridicamente regulados conforme parâmetros de uma ordem jurídica justa, dentro da moldura constitucional, a qual, assim como não pode abandonar a racionalidade jurídica, não há de se afastar da compreensão das transformações experimentadas pela família em contextos pós-modernos, inclusive a fim de que aquela racionalidade seja aprimorada.<sup>202</sup>

Nesse sentido, ajustar o processo e o procedimento ao desenho apresentado por cada singular arranjo e conflito familiar, artesanalmente, por meio da negociação, reclama compreender essa dinâmica, para o que o conhecimento interdisciplinar oferece subsídio. O enfoque, portanto, é específico e pertinente, bastando, à guisa de *exemplificação*, volver atenção ao papel do jurista em um processo judicializado de família, à adoção de providências jurídicas

---

v. 14, a. 5. p. 335-366, jan./mar. 2018; TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do Afeto. *In: X CONGRESSO BRASILEIRO DE FAMÍLIA – IBDAFAM*, 2015. Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 11-29; VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, p. 400-418, 1979. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>. Acesso em: 03 fev. 2020; SANTOS, 2009, 258 p.

<sup>201</sup> TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 6, p. 6-8, out./dez. 2015a.

<sup>202</sup> Conforme verificou Edgar Morin: “poder-se-ia crer na possibilidade de eliminar o risco de erro, recalcando toda afetividade. De fato, o sentimento, a raiva, o amor e a amizade podem-nos cegar. Mas é preciso dizer que já no mundo mamífero e, sobretudo, no mundo humano, *o desenvolvimento da inteligência é inseparável do mundo da afetividade*, isto é, da curiosidade, da paixão, que, por sua vez, são a mola da pesquisa filosófica ou científica. A afetividade pode asfixiar o conhecimento, mas pode também fortalecê-lo. Há estreita relação entre inteligência e afetividade: a faculdade de raciocinar pode ser diminuída, ou mesmo destruída, pelo déficit de emoção; o enfraquecimento da capacidade de reagir emocionalmente pode mesmo estar na raiz de comportamentos irracionais. Portanto, não há um estágio superior da razão dominante da emoção, mas um eixo intelecto ↔ afeto e, de certa maneira, *a capacidade de emoções é indispensável ao estabelecimento de comportamentos racionais*” (MORIN, Edgar. *Os setes saberes necessários à educação do futuro*. 2. ed. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. São Paulo: Cortez; Brasília: UNESCO, 2000, p. 21-21. Título original: *Les sept savoirs nécessaires à l'éducation du futur*. *E-book*).

para a reconstrução de um vínculo afetivo-parental (v.g.: um conflito envolvendo guarda, convivência e alienação parental).

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 227 que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.<sup>203</sup> Porque é dever não apenas da família, em sua esfera privada, mas também da sociedade civil e do Estado assegurarem essa gama de direitos à criança e ao adolescente, mantendo-os a salvo dessas expressões de violência, revela-se nítido o papel do jurista - e aí se incluem advogados, juízes, promotores de justiça, defensores públicos e acadêmicos - à asseguarção, dentre outros direitos, em regra, à *convivência familiar*, à salvaguarda, sempre, dentre outras expressões de violência, psíquica provocada pela alienação parental. Isso por meio de instrumentos jurídicos eficazes (v.g.: aqueles previstos no rol não exaustivo do artigo 6º da Lei n. 12.318/2010<sup>204</sup>). Daí a relevância do atuar jurídico processual à coibição de prática alienatória que, envolta também numa estrutura psicologicamente aferível<sup>205</sup>, visa a *corroer um laço afetivo parental*, inclusive, como usualmente se perfaz, por meio da privação do convívio parental, direito fundamental da criança e do adolescente.

Apresenta-se, assim, significativa ao tratamento desse conflito no âmbito do processo aceitar a existência de uma subjetividade recôndita na objetividade da lide judicial, assimilar a relevância do afeto, das emoções e dos sentimentos na composição familiar contemporânea, em especial para a adoção das providências jurídico-processuais mais adequadas à inibição da prática e, por conseguinte, concreção das disposições do artigo 227 da Constituição Federal. Em outras palavras, o processo é um dos possíveis *locus* à transformação construtiva do conflito familiar, o que recomenda a absorção dessa interlocução disciplinar.<sup>206</sup>

<sup>203</sup> 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/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 27 jan. de 2020.

<sup>204</sup> BRASIL. *Lei n. 12.318/2010*. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n. 8.069/1990. Brasília, DF: Senado, 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm). Acesso em: 27 jan. de 2020.

<sup>205</sup> No *Mito de Medeia* (EURÍPEDES, c. 480-406 a.C. *Medeia*. Edição bilíngue. Tradução de Trajano Vieira. São Paulo: Ed. 34, 2010, 193 p. Título original: Μηδεια).

<sup>206</sup> Foi o que também verificou a psicóloga e perita judicial Glícia Brazil: “*contribuir de modo construtivo para a solução do conflito familiar é tarefa de todos* - da Psicologia, do Judiciário e da sociedade. Ao Judiciário hoje se impõe o desafio de que as suas decisões, além de eficazes no combate à violação do direito da criança de ter uma família e conviver com ambos os pais, sejam também efetivas. Efetividade significa fazer com que a decisão judicial contribua para a reconstrução do vínculo afetivo entre pais e filhos afastados por longo período, já que o afeto está inserido no núcleo fundamental dos direitos da criança. [...] A decisão judicial que prima pelo convívio

Mesmo porque a maioria das relações familiares, em especial aquelas que envolvem vínculos conjugais extintos e parentais, são marcadas pelo referido *continuismo*. Se o amor, que, ordinariamente, é o principal elemento constitutivo e conservativo desses vínculos, não é resgatado, inclusive por meio de intervenções interdisciplinares passíveis de adoção no âmbito do processo, os elos se estremecem, desintegram, a rejeição se torna uma constante e o Judiciário tende a transformar-se na segunda, senão na primeira, casa da família disfuncional, cuja lide jurídica pode ter sido solucionada na moldura formal do processo, mas o conflito, sem qualquer transformação, permanece vivo, inflamado e agravado, resultando sucessivas demandas revisionais e cumprimentos forçados de títulos executivos.

Logo, também o processo deve ser instrumentalizado à transformação desse conflito intrafamiliar, e não apenas à solução da lide, com a extinção formal do processo; dito de outro modo, nesse campo, a diminuição numérica de processos em trâmite, em curto espaço de tempo, com enfoque exclusivo na produção, não significa, necessariamente, compromisso com os predicados do acesso à ordem jurídica justa. Interessa a este, sobretudo, a transformação *qualitativa* ou *eficiente* do conflito<sup>207</sup>, cuja gênese é afetiva, contribuir para que a aceitação do outro como legítimo na convivência, o amor, com os seus pressupostos de cuidado, responsabilidade, conhecimento e respeito, possa, a despeito das vicissitudes naturais à vida humana, prevalecer, e a família - plural, complexa, flexível e desejada - atingir com mais frequência a sua finalidade eudemonista, que será objeto da próxima subseção desta pesquisa.

---

paterno filial, adotando as medidas de coerção no caso concreto, é terapêutica para a criança. Funciona como limite para a atuação do genitor alienador e permite que a criança se expresse livre de pressões emocionais, livre de ameaças psicológicas. *Vínculos afetivos são construídos, e não impostos. Amor não se impõe, se conquista.* Mas em casos patológicos de afastamento, como o é o da SAP, o papel do Judiciário é fundamental *oportunizar a construção do amor entre filhos e pais afastados.* [...] os interessados necessitam reescrever suas estórias. Se o vínculo entre eles será construído ou reconstruído, não se sabe. Mas o Judiciário tem instrumentos para viabilizá-lo. *O desafio do resgate da afetividade está lançado. Urge uma Justiça efetiva* (BRAZIL, Glicia. A reconstrução dos vínculos afetivos pelo Judiciário. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte, v. 13, p. 47-59, dez./jan. 2010, p. 59 - grifo nosso).

<sup>207</sup> Tal como pontua Carlos Alberto de Salles: “apenas argumentos de produção não respondem à adequação da tutela a situações juridicamente protegidas [...]. Tome-se em consideração, a título de exemplo, o juízo cível das causas de família: qual seria o mais significativo predicado da tutela jurisdicional a ele dirigida? Por certo não seria a impositividade dos preceitos juridicamente abstratos, mas a capacidade de conciliar as partes, de *restabelecer relações amigáveis no tratamento da prole, de gerar condições positivas de integração das pessoas envolvidas nas relações familiares* [...]. A efetividade da tutela jurisdicional, portanto, há de ser aferida levando em conta, também, outros elementos, como a *capacidade do órgão jurisdicional em conhecer corretamente os fatos apresentados*, de mediar e conciliar posições conflitantes, *de perceber a verdadeira necessidade das partes e responder às suas expectativas pessoais*, de considerar todo o conjunto de argumentos aduzidos, de incentivar condutas positivas das partes (em relação à instrução probatória e à execução do julgado), e de *considerar as repercussões finais da decisão produzida* (em relação aos sujeitos diretamente envolvido e, também, à sociedade)” (SALLES, 2019, p. 300 - grifo nosso).

### 3.3.2 A Finalidade Eudaimônica da Família Contemporânea: Mais um Sentido ao Tratamento Adequado de Conflitos Familiares na Esfera do Processo

É a partir da valorização dos vínculos afetivos na ambiência familiar, em especial do reconhecimento da força constitutiva e conservativa do amor, que a família contemporânea, em princípio, orienta-se pelo bem-estar de seus membros, à sua realização existencial, à concreção de seus projetos de felicidade. Daí a asserção de que a família desse horizonte fluído passa a deter função eudemonista, diga-se, é um *locus* e meio para a realização pessoal de cada individualidade que integra a pluralidade de arranjos existentes.

Não se pretende, aqui, definir o que é felicidade universalmente, mas apenas apontar que o desejo de felicidade emerge relevante na constituição individual e familiar. A expressão eudaimonia é resgatada, de partida, da ética aristotélica, aludindo ao bem mais alto que pode ser alcançado pela ação: a felicidade, que, para o estagirita, relaciona-se a um viver virtuoso, às atividades que realizam as capacidades superiores e mais excelentes do sujeito, na perspectiva de uma vida contemplativa, e não a um ter, obter ou possuir.<sup>208</sup>

O conceito de *eudaimonia* também foi trabalhado por Santo Tomás de Aquino, no sentido de *beatitudo* (bem-aventurança) ou *felicitas* (felicidade), direcionado ao conhecimento de Deus para designar o fim último do homem. John M. Finnis refere-se à prosperidade – *flourishment* – ou realização humana integral – *integral human fulfilment*, diga-se, à satisfação de todos os desejos e participação em todos os bens humanos básicos.<sup>209</sup> Não se confunde, assim, com o hedonismo de Aristipo de Cirene, que concebia a realização de todos os prazeres o fim do ser humano. Tampouco há de se aproximar de uma visão puramente utilitarista que, na seara familiar, condicione felicidade à utilidade.<sup>210</sup>

A percepção de felicidade, dessa maneira, além de singular, é histórica. A referência a esses aportes teóricos, longe de pretender esgotar investigação vertical sobre as possíveis interfaces da felicidade, visa a explicitar a origem e o sentido do adjetivo eudaimonia associado à família contemporânea. Conquanto não se conceba factível delimitar hermeticamente o que

<sup>208</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003, p. 4 e 8. *E-book*). Cf., ainda, a leitura de: MARTINS, António Manuel. A Doutrina da Eudaimonia em Aristóteles. Da Urgência de Uma Reconsideração da Compreensão Aristotélica de Ética. *Humanitas*, Coimbra, v. 46, p. 177-197, 1994.

<sup>209</sup> OLIVEIRA, Elton Somensi de. *Bem Comum, Razoabilidade Prática e Direito*. A fundamentação do conceito de bem como na obra de John M. Finnis. 2002. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002, p. 73-74.

<sup>210</sup> Aqui, em referência a Bentham, “para quem o mais elevado objetivo da moral é maximizar a felicidade, assegurando a hegemonia do prazer sobre a dor. De acordo com Bentham, a coisa certa a se fazer é aquela que maximizará a utilidade. Como ‘utilidade’ ele define qualquer coisa que produza prazer ou felicidade e que evite a dor ou o sofrimento” (SANDEL, Michael J. *Justiça - O que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 27. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019, p. 48. Título original: Justice).

venha a ser felicidade, afirma-se que constitui-se propósito último do ser humano e, nesse influxo, se busca, na e por meio da família, estar (no sentido de sensação, momentânea) e ser feliz (numa perspectiva global e reflexiva)<sup>211</sup>, mediante projetos individuais de realização existencial que, coordenados, podem tornar a família esse lugar de refúgio, amor e solidariedade.

Por vezes, no entanto, na afluência da líquida modernidade, esses projetos são condicionados e acerbados por padrões socioeconômicos que, cada vez mais, transportam à dinâmica intrafamiliar padrões consumeristas de busca desmedida pela satisfação de desejos e realização desses projetos de felicidade. Conforme apontou Bauman: “felicidade de sonho, sem restrições, sem medo de efeitos colaterais e, portanto, alegremente cega às suas consequências. Uma felicidade do tipo ‘satisfação garantida ou seu dinheiro de volta’<sup>212</sup>, o que, de conseqüência, acaba afastando a família de suas funções elementares, traçadas na subseção 3.1.1 deste trabalho.

Daí o *alerta* à observância de limites para as ações focadas na concreção do alcance dessa finalidade eudemonista, sobretudo, como se infere com Eduardo Carlos Bianca Bittar: “quando alguns indivíduos, a pretexto de buscarem a autorrealização da felicidade, instrumentalizam a existência do outro [...]. Ser feliz ao preço da felicidade do outro, bom, esta é uma forma de expressão do sadismo”. Ainda que as maneiras de se fruir essa felicidade estejam na esfera individual, na ambiência familiar<sup>213</sup> não pode estar dissociada dos predicados da solidariedade e do engajamento à realização existencial dos outros que integram essa estruturação psíquica marcadamente intersubjetiva. Nesse ponto, apresenta-se oportuna a reprodução da síntese de João Baptista Villela:

E onde, mais que na família, se manifesta a contradição entre as aspirações libertárias do homem e a sua fundamental vocação para o engajamento? Ela é aqui o *locus* privilegiado de um conflito tendencial profundo. Mas, por outro lado, é de sua estrutura institucional e da sua modelação interna que se podem extrair, mais certamente que de qualquer outra criação, os ingredientes para as respostas às gerais perplexidades do homem moderno, dividido entre a autodeterminação individual e heteronomia social. De muitas formas a família limita o indivíduo e, pois, o sacrifica na sua pretensão de liberdade. Reversamente, possibilitando-lhe a realização pessoal pelos contatos mais profundos a que dá origem, ela também o liberta, isto é, promove-lhe a personalização através do outro, de modo verdadeiramente insubstituível. As relações aqui são, portanto, de natureza ambivalente: a família cerceia a liberdade, ao mesmo tempo que a realiza sob outra forma [...]. A família, como expressão radical

<sup>211</sup> A referência de “ser” e “estar” feliz é extraída de: GIANETTI, Eduardo. *Felicidade*. Diálogos sobre o bem-estar na civilização. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 35-37. *E-book*.

<sup>212</sup> BAUMAN, 2004a, p. 47.

<sup>213</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Famílias: pluralidade e felicidade. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, a. 1, n. 1, p. 569-593, 2015, p. 577. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/1/2015\\_01\\_0569\\_0593.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_0569_0593.pdf). Acesso em: 22 dez. 2020.

da intersubjetividade, está dotada, em grau eminente, de poderoso dinamismo interativo, que fez reverter sobre cada membro os efeitos positivos ou negativos do seu agir. Em família ninguém cresce sem fazer crescer, nem destrói sem se autodestruir: a solidariedade aqui tudo impregna e tudo alcança [...]. Entre o *eudemonista* e o *hedonista* não há, na matéria, mais que uma semelhança de palavras. Equivocar-se-ia profundamente quem tomasse a nova idade da família por uma celebração do prazer e da inconsequência. O novo modelo, ainda em estado de formação, contém um forte apelo ao exercício da responsabilidade na sua mais radical expressão, isto é, aquela em que a instância ética não se situa fora, mas dentro da pessoa mesma e, portanto, não a dispensa de decidir, isto é, de percorrer o penoso caminho da autodeterminação.<sup>214</sup>

Não se trata de interferir-se repressiva e dogmaticamente em projetos de autorrealização que são individuais, mas delimitar espaços dentro dos quais esses planejamentos possam se perfazer. Diga-se: esses projetos não podem transgredir elementos universais de moralidade como a igualdade e a dignidade humana. Longe de se excluir experiências contraculturais, modelos alternativos de vida e a livre sexualidade, defende-se o afastamento de intentos de satisfação existencial que contrariem o princípio kantiano de conceber o humano como fim, e não como meio - “a violência, a intolerância, a opressão ou mesmo o desrespeito a esforços de autorrealização tentados por outros grupos de indivíduos”.<sup>215</sup>

Se por um lado, pois, foi visando à felicidade, à realização existencial, que emergiram plurais significações de família e múltiplas expressões de convívio intersubjetivo mediados pela linguagem, bem como, por corolário, a família se democratizou, legitimando-se, sobretudo, pelo afeto do amor; por outro, não apresenta-se adequado encarar esse *telos* eudemonista, na ambiência familiar, sob o influxo da individualização extremada, do materialismo e do consumismo que correlacionam poder de compra à felicidade. “As diversas expressões de família eudaimônica devem se precaver de não serem envolvidas no embuste social em que vivemos”, como pontua Bittar.<sup>216</sup>

---

<sup>214</sup> VILLELA, João Baptista. Tese n. 32. *Comunicação à VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil*. Manaus, 1980, p. 657-687, p. 658 e 661. Disponível em: [https://www.academia.edu/34285196/Liberdade\\_e\\_familia\\_Joao\\_Baptista\\_Villela\\_1980](https://www.academia.edu/34285196/Liberdade_e_familia_Joao_Baptista_Villela_1980). Acesso em: 05 ago. 2020. Também se infere, com Gustavo Tepedino, que: “o pluralismo pressupõe liberdade para a construção do próprio destino, atribuindo-se exclusivamente à autonomia privada o planejamento familiar e reprodutivo. Trata-se de espaço indecifrável pelo legislador, ainda na argutíssima percepção de Stefano Rodotà, atribuído à consciência dos interessados, não já dos deputados e senadores, já que destinado a incidir imediatamente sobre a dignidade humana, em sua mais recôndita intimidade. Tal liberdade, contudo, é promovida pelo texto constitucional, que a prevê permeada e qualificada internamente pela solidariedade social. A pessoa só constrói sua autonomia na interação com o outro, na troca de experiências, no processo dialético do seu amadurecimento e aprendizado de vida. Ao fim e ao cabo, são nesses espaços de intersubjetividade, delimitados pelo olhar do outro, que a pessoa edifica sua personalidade o exercício da liberdade exige, pois, responsabilidade, seja no casamento, nas uniões estáveis, nas uniões livres, na filiação, devendo-se respeitar os contratos, compromissos, convenções, ajustes expressos tácitos, estabelecidos. Nas comunidades familiares, mais do que em qualquer outra relação privada, a solidariedade é limite interno e qualificador da liberdade” (TEPEDINO, 2015, p. 19-20).

<sup>215</sup> BITTAR, 2015, p. 576-577, nota de rodapé 15, a partir do pensamento de Sergio Paulo Rouanet.

<sup>216</sup> *Ibid.*, p. 587.

Essas pontuações são relevantes a esta investigação, em síntese, sob dois aspectos:

(i) primeiro, a busca desenfreada por uma pseudofelicidade ou por um pseudoprazer implica mudanças de hábitos nas pessoas, que passam a voltar-se mais à satisfação de padrões de consumo, individual e egocentricamente, do que ao exercício das funções familiares necessárias à construção do *self* dos sujeitos; busca-se prazer efêmero e se descure, noutra vértice, dos deveres de cuidado, responsabilidade, conhecimento, respeito e solidariedade. Isso estimula a lógica da compensação, do preenchimento da ausência, majorando sensações de frustração<sup>217</sup>, depressão e desajustes diversos que, paulatinamente, fazem com que as funções familiares fundamentais se percam ou sejam transferidas, v.g.: à escola e ao Judiciário. Essa inferência, além de acenar para a majoração de conflitos intrafamiliares, fornece subsídios à compreensão da complexização dessas contendas que podem desaguar na formação de um processo judicial, cuja construção pode ser direcionada a, quando necessário à transformação construtiva do conflito, refrear a ávida busca por autorrealização desprovida de delimitações. Barrar ou resfriar uma frenesi que pode instrumentalizar o outro como objeto à felicidade individual, como sói acontecer, por exemplo: em conflitos que envolvem partilha de bens, quando um cônjuge visa a dilapidar o patrimônio comum em prejuízo do outro; fraudes às execuções alimentares; em “disputas de guarda”; na alienação parental, quando o próprio sujeito (criança e adolescente) pode ser instrumentalizado à satisfação individual do alienador, ainda que, por vezes, inconscientemente; sem computar diversas outras manifestações de violência intrafamiliar (e também doméstica) que, a pretexto de “autorrealização”, aviltam e desqualificam a dignidade do outro. Apropriar-se dessa perspectiva amplia o horizonte interpretativo do jurista ao tratamento da contenda, seja mediante autocomposição, material ou processual, seja por meio da adjudicação; e

(ii) segundo, o processo e o procedimento - e a negociação a seu respeito mais especificamente - podem ser arquitetados à transformação construtiva do conflito, de modo a, em última análise, concorrer ao real alcance do sentido eudaimônico da família contemporânea, o qual reside na *coexistência de projetos de felicidade* que, mesmo individuais dentro da ambiência familiar, são harmonizados e moduláveis à convivência, distanciando-se de uma autorrealização absoluta, autoritária e a qualquer custo, ínsita à lógica de consumo das sociedades pós-modernas que alocam a felicidade como meta a ser atingida sem maiores balizas. Com Bittar: “felicidade é ser, e não ter! Ser, em suas múltiplas perspectivas, implica

---

<sup>217</sup> ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. A família eudemonista do Século XXI. In: VIII CONGRESSO BRASILEIRO DE FAMÍLIA – IBDFAM, 2012. Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2012, p. 1-8, p. 6.

fortalecimento moral, intelectual e espiritual do *self*<sup>218</sup>, e a família, a seu turno, exsurge, conforme Fabíola Santos Albuquerque, como “*locus* privilegiado e espaço de realização de todos os seus membros, independentemente do modelo familiar escolhido. Relações de afeto lastreadas nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade”<sup>219</sup>. Orientar-se nesse sentido o processo e o procedimento ao tratamento adequado das disfuncionalidades familiares aferidas na contenda, de modo a propiciar que cada individualidade nos plurais arranjos familiares existentes possa atingir a sua autorrealização, concretizar o seu projeto de felicidade<sup>220</sup> em equilíbrio e conformidade com os pressupostos do cuidado, responsabilidade, conhecimento, respeito e solidariedade familiar.

Aprender esses componentes da rede axiológica da família contemporânea – afetividade-eudaimonia -, como se vê, maximiza a perspectiva de compreensão dos conflitos familiares judicializados e, de consectário, contribui à eleição e elaboração dos instrumentos jurídico-processuais mais adequados e eficazes à transformação construtiva do conflito. Muitas são as repercussões para o Direito, materiais e processuais, da plurissignificação da família e complexização de seus conflitos em contextos pós-modernos; entende-se, nesta investigação, que não há como assimilá-las adequadamente sem, primeiro, apropriar-se dessa construção interdisciplinar que descortinou a família e seus conflitos na paisagem contemporânea. Não se deslembre, conforme considerações propedêuticas do primeiro capítulo desta dissertação, que, ao encampar-se a instrumentalidade metodológica do processo, partiu-se das nuances interdisciplinares dos conflitos familiares para, após, identificar-se o tratamento jurídico-processual reputado mais adequado ao acesso à ordem jurídica justa.

Diversas implicações da plurissignificação da família e complexização de suas contendas para o Direito foram delineadas no decorrer das subseções deste capítulo, interessando, a fim de finalizá-lo e prosseguir-se com a proposta da negociação processual, a partir das verificações e inferências acima alcançadas, condensar mais um pressuposto à consecução do objeto da pesquisa: a crise do direito material e do monocentrismo jurídico *vis-à-vis* à complexização dos conflitos familiares em contextos pós-modernos.

---

<sup>218</sup> BITTAR, 2015, p. 588.

<sup>219</sup> ALBUQUERQUE, 2012, p. 6.

<sup>220</sup> Para alguns, um direito à felicidade. Cf. LEAL, Saul Tourinho. *Direito à Felicidade*. História, Teoria, Positivização e Jurisdição. 2013. 365 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

### 3.4 UMA ANÁLISE ACERCA DO DESCOMPASSO ENTRE: DIREITO POSTO E MONOCENTRICIDADE JURÍDICA EM FACE DA PLURISSIGNIFICAÇÃO DA FAMÍLIA E A COMPLEXIZAÇÃO DE SEUS CONFLITOS EM CONTEXTOS PÓS-MODERNOS

Se a modernidade visou à elaboração de padrões normalizadores<sup>221</sup> e homogeneizados, inclusive na arena familiar, a liquidez dos tempos presentes, lado outro, implicou pluralização e complexização de condutas, o que, cada vez mais, abstrai do Direito, sob um viés monocêntrico de administração estatal da justiça e estritamente legal-positivista, a capacidade de regular juridicamente a conjuntura desvelada nas subseções anteriores desta investigação. Verifica-se, noutras palavras, a dificuldade de se compartilhar valores unificantes e consensos significativos sobre questões locais e globais; despontam, por conseguinte, a fragmentariedade e a imprevisibilidade como características dos contextos pós-modernos que afetam sobremaneira a racionalidade jurídica voltada à codificação ou regulação estanque e rígida da experiência social concreta.

Daí por que a dinâmica das plurais famílias contemporâneas, substanciada nos afetos e direcionada por finalidade eudaimônica, já não é acompanhada ao mesmo passo por normas postas hermeticamente interpretadas, e, tampouco, seus conflitos são, necessariamente, tratados adequadamente por meio de processos e procedimentos rígidos, desconectados das notas estruturais flexíveis que lhe expressam no cenário contemporâneo. Vislumbra-se, por vezes, um descompasso entre, em um ponto, o direito posto e a monocentricidade da administração adjudicatória estatal da justiça, e, noutro, a plussignificação da família e a complexização de seus conflitos em contextos pós-modernos.<sup>222</sup>

Identifica-se nesse horizonte, com Boaventura de Sousa Santos<sup>223</sup>, transição paradigmática entre a sociabilidade moderna e uma sociabilidade pós-moderna expressa na

---

<sup>221</sup> Segundo Michel Foucault: “a normalização disciplinar consiste em primeiro colocar um modelo, um modelo ótimo que é construído em função de certo resultado, e a operação de normalização disciplinar consiste em procurar tomar as pessoas, os gestos, os atos, conformes a esse modelo, sendo normal precisamente quem é capaz de se conformar a essa norma e o anormal quem não é capaz. Em outros termos, o que é fundamental e primeiro na normalização disciplinar não é o normal e o anormal, é a norma” (FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*. Curso dado no *Collège de France* - 1977-1978. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 75. Título original: *Sécurité, Territoire, Population*). Conforme esclarece Francisco Emilio Baleotti, em um plano prático, há dois níveis de interação entre direito e normalização: no primeiro, opera em uma relação de implicação, tornando-se instrumento de normalização coadando o indivíduo a comportar-se como pretendido pelo poder; no segundo, o direito funcionaria como uma resistência à normalização (BALEOTTI, Francisco Emilio. O processo como discurso segundo o pensamento de Michel Foucault. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, Madrid, n. 1, p. 1-21, 2015, p. 6).

<sup>222</sup> Em sentido semelhante, Daniela Braga Paiano pontua que as transformações experimentadas pelas famílias em sua pluralidade e complexidade já não são acompanhadas no mesmo ritmo por normas jurídicas concebidas ou interpretadas de maneira isolada e inelástica (PAIANO, Daniela Braga. *Direito de Filiação nas Famílias Contemporâneas*. 2016. 292 f. Tese [Doutorado em Direito] - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 25).

<sup>223</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 186.

crise de padrões hegemônicos ante a complexização dos conflitos e das incongruências internas de um Direito “oficial” centralizado na figura do Estado. Nesse vértice, a legalidade estrita e a ilusão de uma objetividade absoluta capaz de definir respostas ou padrões universais se desvanecem, na medida em que, conforme Eduardo Carlos Bianca Bittar: “os atores sociais possuem características peculiares não divisíveis pela legislação abstrata”.<sup>224</sup>

Sem certezas plenas, verdades seguras ou consensos amainados, as relações sociais, interpessoais e institucionais submergem na liquidez dessa modernidade, multiplicando-se condutas, situações e conflitos, com consequências jurídicas, para os quais não há correspondência, expressa e específica (literal), nos textos jurídico-normativos positivados.<sup>225</sup> E também não revela-se factível ao legislador e ao constituinte preverem todas as situações da vida, apresentando-lhes respostas claras e objetivas, aplicáveis via mera subsunção matemática, por um ser inanimado, o juiz de *la bouche de la loi*, referido por Montesquieu.<sup>226</sup> Afirma-se, a partir do pensamento de José Eduardo Faria, que, quanto mais o Estado edita normas e procedimentos especiais para resolver problemas específicos e pontuais, que se proliferam em ritmo acelerado na seara do Direito das Famílias, mais essas normas se inter cruzam e engendram “intrincadas cadeias normativas, rompendo a unidade lógica, a coerência conceitual, a uniformidade doutrinária e a funcionalidade do ordenamento jurídico”.<sup>227</sup>

É o que Rodolfo de Camargo Mancuso denomina de nomocracia: a tendência a “resolver” problemas com (mais) normas, uma compulsão ou fúria normativa que carrega, por detrás, o Estado-leviatã<sup>228</sup>, onipresente e onisciente, cada vez mais intervencionista e pronto

<sup>224</sup> BITTAR, 2008, p. 145.

<sup>225</sup> Cf. BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. 2, p. 24-50, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3180>. Acesso em: 10 de jan. 2020.

<sup>226</sup> O juiz boca da lei (tradução nossa). MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 175. Título original: *L’esprit des Lois*.

<sup>227</sup> FARIA, José Eduardo. Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil. *Texto preparado para o Colóquio Internacional Direito e Justiça no Século XXI*, Centro de Estudos Sociais, Coimbra, 39 p, mai. 2003, p. 14. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2020. A análise do autor, conquanto *diversa*, voltada mais ao aspecto socioeconômico, contribui - na perspectiva desta pesquisa - à compreensão das transformações aferíveis também no Direito das Famílias.

<sup>228</sup> Reconhecer essa nomocracia e o viés intervencionista do Estado na seara familiar não significa tutelar que a intervenção não deva existir, em termos absolutos. Uma leitura sistemática deste trabalho conduz a essa inferência. A intervenção faz-se, sim, necessária; porém, como exceção, em hipóteses pontuais, especialmente quando a própria liberdade individual e interesses de vulneráveis estão sob ameaça. Relembre-se, com Maria Celina Bodin de Moraes, que: “a liberdade individual, se pode pôr em risco a vida de outro, não pode ser exercida sem restrições e controle. Ao adotar o modelo intervencionista, a lei cada vez mais garante aos filhos proteção, direitos e liberdades, atribuindo aos pais deveres e responsabilidade (MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar*, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013, p. 601. DOI: <https://doi.org/10.5020/23172150.2012.588-629>. Acesso em: 22 dez. 2020). Cf., ainda, TEPEDINO, Gustavo. Contratos em Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) et al. *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015b, p. 475-502, p. 496.

para regular as mais corriqueiras condutas sociais da vida privada; porém, crescentemente, de modo retardatário e sem manejar os fatos em sua substância e especificidade com vistas à efetividade.<sup>229</sup> João Baptista Villela, a esse respeito, em análise voltada ao Direito das Famílias, refere-se à bulimia normativa como um dos traços característicos da cultura brasileira: “legisla-se sempre, e, cada vez mais, sobre o imaginável e o inimaginável, como se a regra do Estado apusesse aos assuntos uma espécie de selo de qualidade”.<sup>230</sup> Na esfera do processo a tendência é similar. A edição de variados procedimentos especiais é fruto de uma escolha legislativa que é política, ou se embasa na conveniência; da tradição; ou, ainda, mira à celeridade que, todavia, nem sempre vem acompanhada do ajuste do formalismo processual às especificidades substanciais da causa<sup>231</sup>, e, assim, pode não ser sinônimo de eficiência, tempestividade e efetividade, isto é, de acesso à ordem jurídica justa.

A par da fluidez da modernidade contemporânea e transformação dos arranjos familiares, afere-se uma complexidade e instabilidade, em que o novo surge e se transforma rapidamente, o que retira do Estado a capacidade técnica de ser o único centro normativo e resolutivo dessas questões, e lhe exige delegar esses poderes, bem assim, como aponta José Eduardo Faria: “mais importante ainda, a se render ao fato de que os atores sociais cada vez mais regulam a si próprios”.<sup>232</sup>

Em contextos pós-modernos, na tessitura de um mundo plural, diverso e democrático, ao Direito não compete optar por um modo de vida reputado superior ou melhor, buscando a definir, por meio de codificação rígida e cerrada, uma essência ou verdade objetiva. Cabe-lhe,

---

<sup>229</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça*. Condicionantes legítimas e ilegítimas. Salvador: JusPodvium, 2018, p. 72-88.

<sup>230</sup> Essa constatação não implica afirmar que possa uma sociedade se organizar sem regras de conduta. Segundo João Baptista Villela: “*ubi societas, ibi jus, ou seja, onde está a sociedade, aí está também o direito*. A razão é simples: nenhuma sociedade, por mais elementar e primitiva que seja, consegue sobreviver sem regras de conduta. Portanto, é um erro primário supor que as pessoas que mantinham entre si uma convivência amorosa à margem do casamento civil vivessem sob regime de completa anomia. Não viviam. Só que suas regras tinham isto de particular, que as fazia especialmente adequadas: eram o produto do consentimento único e irrepitível dos parceiros. Uma roupa sob medida, malcomparando, em vez de uma roupa adquirida pronta” (VILLELA, 1999, p. 25).

<sup>231</sup> “Veja o caso das ‘ações de família’, procedimento especial previsto no CPC. A especialização procedimental, neste caso, é tão pequena que poderia ter sido incorporada, facilmente, como diferenciação no próprio procedimento comum. A criação do procedimento teve, claramente, uma razão de política legislativa, de valorização simbólica dos processos de família” (DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais* - dos procedimentos às técnicas. 2. ed. Salvador: JusPodvium, 2021, p. 27-29). “Pese a enorme variedade de procedimentos, não se podia pretender que o legislador imaginasse, antecipadamente, todas as pretensões que justificariam a criação de um procedimento diferenciado, especialmente se relevarmos a inexistência de simultaneidade entre a evolução da sociedade e do ordenamento jurídico” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade Procedimental* [um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual]. 2007. 285 f. Tese [Doutorado em Direito] - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 91). Cf., ainda: CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodvium, 2018, p. 228.

<sup>232</sup> FARIA, 2010, p. 41-59.

material e processualmente, mais uma vez convergindo-se com Eduardo Carlos Bianca Bittar, administrar o convívio entre os muitos modos de vida, “dando lugar à expressão justa e equidistante sobre projetos de vida legítimos”. Por via de consequência, a plurissignificação da família e a complexização de seus conflitos, nessa perspectiva, deixa para trás a pretensão racionalista de se unificar a vida social, disciplinando-a num único Diploma Legal, processo ou procedimento fechado, sistemático e rígido, de inspiração napoleônico-iluminista, para se alinhar à tendência de um pluralismo jurídico e de potencialização de mecanismos menos institucionalizados de tratamento de conflitos, que alberguem, de modo mais aderente e efetivo, o décor da família contemporânea.<sup>233</sup> Como pontuou Caio Mário da Silva Pereira, “a celeridade da vida não pode ser detida pelas muralhas de um direito codificado”.<sup>234</sup>

Essa é a razão pela qual, alinhando-se com a proposta de Miguel Teixeira de Sousa: “o direito da família deve ser compatível com uma ‘*pluralisation*’, pois que só esta permite uma ‘*individualisation*’ dos modos de vida familiar”.<sup>235</sup> Assim, a plurissignificação da família e a complexização de seus conflitos exigem, em linha progressiva, regulamentações jurídicas mais flexíveis<sup>236</sup>, conforme as nuances de cada arranjo familiar. A centralidade do caso, como se constata em Antonio Junqueira de Azevedo, passa a ser “o eixo em torno do qual gira o paradigma pós-moderno”, importando, em vista disso, perquirir as vias jurídicas mais adequadas à transformação construtiva do conflito.<sup>237</sup>

Embora, conforme detecta-se a partir de Antonio Carlos Wolkmer, por mais de três séculos o Estado moderno, com seu aparato burocrático, tenha desempenhado papel instrumental para a definição da validade formal dos critérios de legalidade e legitimidade do processo de racionalidade da vida social, apresentando respostas previsíveis e regulares para conflitos tradicionais, e gerando aparente sensação de “segurança” e “certeza” nas relações jurídicas – em contrapartida da minimização do poder de autorregramento da vontade dos indivíduos na gestão de suas contendas –, a Dogmática Jurídica passa a experimentar profunda crise, por manter-se presa à legalidade formal estrita, ao tecnicismo de conhecimento abstrato e estático e ao monopólio da produção normativa estatal; distancia-se, assim, das práticas

<sup>233</sup> BITTAR, 2015, p. 581. Cf., ainda: FARIA, 2003, p. 8.

<sup>234</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil*. Alguns aspectos de sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 105.

<sup>235</sup> Conforme Miguel Teixeira de Sousa, a partir do pensamento de Franz Rothenbarcher (SOUSA, Miguel Teixeira de. Do Direito da Família aos Direitos Familiares. In: OLIVEIRA, Guilherme de. [coord.]. *Textos de Direito da Família*. Lisboa: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 553-572, p. 561. *E-book*).

<sup>236</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas Modalidades de Família na Pós-modernidade*. 2010. 348 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 41.

<sup>237</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O Direito Pós-Moderno e a Codificação. *Revista da Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 94, p. 3-12, 1999, p. 8. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67429>. Acesso em: 21 jan. 2021.

sociais cotidianas, desconsiderando a pluralidade de novos conflitos e as emergentes manifestações extralegislativas, revelando-se desajustada às: novas e flexíveis formas do sistema produtivo de um capitalismo globalizado; contradições das sociedades liberal-burguesas (máxime as necessidades dos polos periféricos); mais recentes investigações interdisciplinares.<sup>238</sup>

Reclamar-se-á, crescentemente, a presença de um direito negociado, cuja tônica da flexibilidade – do processo e do procedimento – apresenta-se adequada para responder novos problemas e compreender os antigos, por meio de um retorno à sociedade civil e sua participação na administração da justiça. Funda-se, assim, nessa perspectiva pós-moderna, um sistema cuja pedra de toque é o plural, o negociado e o complexo.<sup>239</sup> Avança-se à substituição - ainda que parcial, em alguns nichos - da tradicional regulamentação centralizadora do Estado por processos de autorregulação da sociedade civil, em uma dinâmica pluralista identificável nos fenômenos de desregulação estatal, nos quais se aumenta, gradativamente, a organização societária em processos de autorregulação, com reflexos na informalização da administração da justiça e, sobretudo, na progressiva expansão dos polos legislativos de criação espontânea do Direito e dos mecanismos flexíveis e informais de tratamento adequado de conflitos.<sup>240</sup>

Inferido esse descompasso entre, em uma ponta, o direito posto e a monocentricidade da administração adjudicatória estatal da justiça, e, noutra, a plussignificação da família e a complexização de seus conflitos em contextos pós-modernos; e concebendo-se a inadequação de se editar miríade de normas postas (e aí se incluem procedimentos especiais) visando, sob a inspiração da lógica universalista e objetivista moderna, à regulação casuística dessa complexa realidade familiar, dois caminhos revelam-se promissores:

(i) o compromisso, à reflexão jurídica acerca das demandas desse caleidoscópio de relações familiares pós-modernas, com uma consistente argumentação jurídica, guiada por normas constitucionais e, bem assim, princípios de hermenêutica constitucional, coadunando-se às exigências fundamentais de democracia, dignidade humana, segurança jurídica, justiça e liberdade, que são, no paradigma do Estado Democrático de Direito, os alicerces do constitucionalismo. A indeterminação do Direito e a crise da lei, em fluxo contínuo, sublinha Gustavo Tepedino, ampliam a competência decisória de juízes e tribunais, que passam a valorar e definir padrões de moralidade que refogem à previsão do legislador, máxime porque, nesse

---

<sup>238</sup> WOLKEMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura do Direito. São Paulo: Alfa Ômega, 2001, p. 75.

<sup>239</sup> ARNAUD, André-Jean. *O direito entre modernidade e globalização*: lições de filosofia do direito e do Estado. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 191, 199 e 222.

<sup>240</sup> WOLKEMER, op. cit., p. 288.

panorama pós-moderno, a norma já não espelha a abstração do texto, mas é produto de sua interação com a realidade. “Daí alargar-se o papel do Judiciário na definição de *standards* comportamentais considerados merecedores de tutela jurídica”.<sup>241</sup>

Há uma alteração de perspectivas, portanto. Bauman sugere, nesse aspecto, mais uma metáfora, a do legislador e do intérprete, a fim de ilustrar essa mudança na função do intelectual (e do jurista, de modo mais específico neste estudo): dantes, na modernidade, voltava-se à fixação de bases, diretrizes e verdades absolutas, no escopo de universalizar juízos estéticos e morais; agora, no líquido mundo moderno, plural e complexo, assume o papel de intérprete, “um especialista em tradução entre tradições culturais”.<sup>242</sup>

E é nessa conjuntura que se avulta o papel da hermenêutica constitucional<sup>243</sup> à regulação jurídica acerca das demandas e dos conflitos familiares aflorados contemporaneamente. A par da ambivalência acima delineada, o referencial constitucional revela-se como porto seguro às reflexões que envolvem as relações familiares contemporâneas, que não permanecem imunes ao fenômeno da constitucionalização.<sup>244</sup> Nesse sentido, Pietro Perlingieri realçou que as relações familiares, em sua pluralidade, hão de ser juridicamente reguladas e compreendidas a partir de sua metódica constitucional que - na Itália, e, na perspectiva desta pesquisa, também no Brasil - focaliza a pessoa e, mais particularmente, a

<sup>241</sup> TEPEDINO, 2015, p. 24. Essa mesma obra referencial traz algumas hipóteses: interrupção de gravidez de fetos anencefálicos (STF, ADPF 54); da utilização científica de células tronco (STF, ADI 3510); união de pessoas do mesmo sexo (STF, ADI 4277). Mais recentemente, pode-se referir, também, ao RE n. 1045273/STF, versando sobre a divisão de pensão por morte de um homem que mantinha união estável reconhecida judicialmente com uma mulher, com a qual concebeu um filho, e, ao mesmo tempo, manteve relação homoafetiva por doze anos. Nesse sentido, cf., ainda: BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 225, p. 5-37, jul./set. 2001, p. 8. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776>. Acesso em: 10 de jan. 2020.

<sup>242</sup> BAUMAN, 2010, p. 196-197.

<sup>243</sup> Que, segundo Sergio Alves Gomes: (i) considera que o ordenamento jurídico visa à efetivação da democracia como meio à realização da dignidade da pessoa humana; (ii) adota o postulado da supremacia da Constituição; (iii) viabiliza a interpretação prudente das leis à luz das regras e princípios constitucionais; (iv) exige juízes, participativos e dinâmicos, nos quais incutida a visão constitucionalista e instrumental da jurisdição e demais institutos jurídicos processuais fundamentais, a ser entoados à efetivação do acesso à ordem jurídica justa; (v) exige do intérprete vontade de operar com justiça material (e não apenas formal) – aspecto ético da atividade jurídica; (vi) sopesa as mudanças ocorridas na realidade social, “e busca interpretar a Constituição de tal forma a não frustrar os fins para os quais foi elaborada”; e (vii) busca a melhor interpretação e concretização do ordenamento jurídico vigente. (GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 61-65).

<sup>244</sup> Cujos caracteres incluem: (i) o viés contramajoritário e rígido da Constituição em relação à legislação ordinária; (ii) a assecuração das normas constitucionais por meio da atividade jurisdicional, nas diversas vias de controle; (iii) a força normativa, e não meramente programática da Constituição; (iv) a sobreinterpretação da Constituição, em especial na órbita dos princípios constitucionais; (v) a aplicação direta da Constituição; (vi) a interpretação das leis conforme a Constituição; e (vii) a influência da Constituição nas relações políticas, o que aproxima a argumentação jurídica da moral e política, reforçando a unidade do raciocínio prático (FIGUEROA, 2003, p. 162-164).

preservação e concretização de sua dignidade na e por meio da família, mediante respeito às individualidades ante a solidariedade instituída pela comunhão de afetos.<sup>245</sup>

Apura-se que o esforço hermenêutico do jurista volta-se à aplicação direta e efetiva dos valores e princípios da Constituição, não apenas na relação indivíduo-Estado, mas também na relação interindividual<sup>246</sup>, alcançando a leitura jurídica das dinâmicas familiares. Mesmo porque o Direito das Famílias, classicamente regulado na codificação civil, há de ser relido na moldura constitucional<sup>247</sup>, ou seja, “inserido no tecido normativo constitucional”<sup>248</sup>, com a valorização da dignidade humana e do desenvolvimento das personalidades. A Constituição Federal de 1988, desse modo, representa o “divisor de águas”, referido por Rolf Madaleno<sup>249</sup>, ao abrigar essa plurissignificação da família<sup>250</sup>, as prestações vitais de afetividade e realização existencial, agregadas pelo dever-ser da igualdade material de gêneros e na esfera das modalidades de filiação. Acrescenta-se, ainda<sup>251</sup>, o superior interesse da criança e do adolescente, é dizer: deixam estes de ser considerados objetos de direito, para alçarem o posto de sujeitos de direito, com absoluta prioridade na tutela pelo ordenamento jurídico, o que vai exigir que demandas e contendas familiares envolvendo interesses de crianças e adolescentes, inclusive no aspecto negocial, inexoravelmente, referenciem-se pelas disposições do artigo 227 da Constituição Federal de 1988. De tudo isso decorre a dessacralização, despatrimonialização e descodificação do Direito das Famílias.<sup>252</sup>

<sup>245</sup> PERLINGIERI, 2002, p. 247.

<sup>246</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil*, Rio de Janeiro, a. 17, n. 65, p. 21-32, jul./set., 1993, p. 28.

<sup>247</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito de Família – Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 9.

<sup>248</sup> TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. *Revista de Direito do Estado*, Salvador, a. 1, n. 2, p. 37-53, abr./jun., 2006, p. 53.

<sup>249</sup> MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 36.

<sup>250</sup> Ainda que, em uma interpretação literal e fechada do texto constitucional, possa-se inferir que a Constituição Federal de 1988 trouxe a família constituída pelo casamento, pela união estável e a monoparentalidade, conforme realça Rolf Madaleno: “para além do citado trio de entidades familiares, há se concluir que a CF/88, em razão de sua função maior de dar abrigo ao sistema democrático e garantir a realização da dignidade da pessoa humana, mediante plena realização dos integrantes de qualquer arquétipo familiar, lastreado no afeto, *recepção diferentes arranjos*” (Ibid., p. 4-5 – grifo nosso), ou seja, não trata-se rol taxativo. Nesse mesmo sentido, subsidiam essa conclusão: FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: família*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 73-75.

<sup>251</sup> Cf. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípio da paternidade responsável. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 18, p. 21-41, abr./jun., 2004, p. 31.

<sup>252</sup> Esclarece-se: no sentido de que a família deixou de ser ou se reger, unicamente, conforme a religião ou sagrado outrora lhe designou; de que o *dever-ser* está mais conexo à realização existencial, ao valor pessoa, do que ao patrimônio, o que *não implica negar que relações familiares possam trazer aspecto patrimonial*; e descodificação no sentido referido na nota de rodapé n. 83, isto é, *não apenas* os códigos, de maneira estanque e hermética, irão reger as relações jurídico-familiares, mas, sobretudo os vetores constitucionais, por meio de uma interpretação sistemática guiada pelos instrumentais da hermenêutica constitucional. Cf., no ponto: DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 43.

É, dessa maneira, na Constituição Federal de 1988<sup>253</sup> e, bem assim, na esfera do Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>254</sup> que a plurissignificação da família, substanciada pela afetividade e guiada por finalidade eudaimônica, encontra a sua principal guarida.<sup>255</sup> Para além do balizamento constitucional inafastável nas decisões adjudicatórias, as expressões da negociação, seja no aspecto material, seja no aspecto processual, seja no âmbito dos meios alternativos de tratamento de conflitos, devem ser elaboradas e direcionadas na quadratura constitucional, que, na realidade, é o fio condutor das regulações jurídicas da família contemporânea, e cuja interpretação e absorção não se restringe ao órgão jurisdicional.<sup>256</sup> À elucidação: a factibilidade de negociação processual em uma contenda familiar envolvendo interesses de crianças e adolescentes deve ser aferida à luz das disposições do artigo 227 da Constituição Federal de 1988. À fundamentação da negociação em uma ou outra hipótese, para além da regulação infraconstitucional, apresenta-se necessário recorrer ao eixo constitucional que, ao lado do Direito Internacional dos Direitos Humanos, resguarda um núcleo de consenso ou de racionalidade jurídica que, sob a onda de contingencialismo pós-moderno, deve permanecer intocado.<sup>257</sup>

Por mais que não se vise a mergulhar a fundo na denominada constitucionalização do Direito das Famílias e do próprio Direito Processual Civil, constitui-se pressuposto da

---

<sup>253</sup> Em especial de seus artigos 227 a 230, sempre à luz dos princípios fundamentais e demais direitos e garantias fundamentais. Conforme Luiz Edson Fachin: “ancorados nos princípios constitucionais, o Direito de Família ‘constitucionalizado’ não deve ter como horizonte final o texto constitucional expresso. Os princípios desbordam das regras e neles a hermenêutica familiar do século XXI poderá encontrar abrigo e luz [...]. Apontando mudanças substanciais, é indisfarçavelmente reconhecida a relevância do texto constitucional no Direito de Família” (FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família*. Elementos Críticos à luz do Novo Código Civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 308-311). Nessa toada, sob o influxo da leitura constitucional do Direito das Famílias e, mais especificamente, acerca dos princípios constitucionais do Direito das Famílias, cf. LÔBO, Paulo. *Direito de Família e os Princípios Constitucionais*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, et. al. (coords.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 101-129.

<sup>254</sup> Cite-se: Declaração Universal dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas em 1959 e ratificada pelo Brasil; Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela ONU em 1989, bem como pelo Brasil no Decreto Legislativo n. 99.710/90. Conforme constatação anterior deste estudo, sem a convivência familiar, seja qual for o arranjo, o sujeito não se humaniza. Cf., ainda: BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos humanos da família: dos fundamentais aos operacionais*. In: IV CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM, 2004, Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2004, p. 1-7. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/152.pdf>. Acesso em 12 jan. 2021.

<sup>255</sup> CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANTOS, Gustavo Gabriel Danieli Santos; SILVA, Mariane Oliveira. A plurissignificação da família: reflexos no Direito das Famílias. In: CONPEDI, 2020, Florianópolis. *Anais - Direito de família e das sucessões I*. Florianópolis: CONPEDI, 2020, p. 62-82. Disponível em: <https://universidadeestadualdelondrina.academia.edu/GustavoGabrielDanieliSantos>. Acesso em: 22 jun. 2020.

<sup>256</sup> No ponto, cf.: HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. *Revista Direito Público IDP*, Brasília, v. 11, n. 60, p. 25-50, nov./dez. 2014, p. 27. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353/1204>. Acesso em: 10 jan. 2020. Título original: Die Offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, Ein Beitrag Zur Pluralistischen und “Prozessualen” Verfassungsinterpretation.

<sup>257</sup> Refere-se à dignidade humana, versada na nota de rodapé n. 32 desta dissertação.

investigação fixar esse referencial à reflexão acerca da negociação processual no Direito das Famílias. Além de refletir, aplicar a negociação processual nessa seara tomando por parâmetros essas normas constitucionais<sup>258</sup>, conexas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ainda que a codificação possa exercer força simbólica, imprimir objetividade ao sistema e inspirar mudança de cultura, sozinha não frutifica.<sup>259</sup> É preciso transpassar uma perspectiva monolítica para, a partir do substrato fático interdisciplinar da demanda e do conflito familiar, à luz de normas constitucionais, conferir a resposta jurídico-processual mais adequada a cada caso concreto.

(ii) o segundo caminho verificado, e que interessa de modo mais contíguo a esta pesquisa, é: a ampliação de uma ordem normativa inspirada no aceito e no negociado, que preserve e estimule a autonomia e a autodeterminação dos membros da família no tratamento das questões, íntimas na seara familiar, que lhes afetam, na transformação construtiva dos conflitos, acentuando-se e resgatando-se a sua responsabilidade nesse itinerário. A referência a essa ordem normativa congloba aspectos de direito material, os meios ditos alternativos de resolução de conflito (MASC's) - que trazem, à sua base, a racionalidade negocial -, mas, de modo particular nesta investigação: a negociação sobre o processo e o procedimento.

No domínio do Direito das Famílias especificamente, aflui-se com João Baptista Vilella, ao Estado compete não apenas reconhecer a plurissignificação da família, abrindo-lhe espaço nas constituições e códigos, mas, principalmente, assegurar-lhe a sua faculdade de autonomia e autorregramento. Mais ainda: incentivá-la, porquanto significativa à realização do indigitado *telos* eudemonista. A despeito da crônica obstinação brasileira de impor normas para tudo, por meio de atos de autoridade, visualiza-se, ao acesso à justiça, deslocamento progressivo para uma ordem jurídica fundada no negociado.<sup>260</sup>

---

<sup>258</sup> “Qualquer norma ou cláusula negocial, por mais insignificante que pareça, deve se coadunar e exprimir a normativa constitucional” (MORAES, 1993, p. 28). Com Kazuo Watanabe, a reflexão há de sopesar que a Constituição garante uma tutela qualificada contra a denegação de justiça, albergando situações processuais e substanciais (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005, p. 29-31).

<sup>259</sup> “O vezo de responder às ocorrências da vida em sociedade com (novas) normas, ao invés de, antes e superiormente, analisar cumpridamente os fatos, em ordem e adotar providências idôneas e eficazes, acaba por frustrar as expectativas, porque a norma, tomada isoladamente, desacompanhada de condutas concretas e apropriadas, não consegue alterar ou corrigir substancialmente a situação objetivada; além disso, não raro, a norma concorre para piorar a situação preexistente, quando não é clara em seu enunciado ou quando se sobrepõe ambiguamente a texto já em vigor (‘posta la legge è fato l’imbroglio’), por aí se compreendendo, dentre nós, que a sabedoria popular identifique certas “leis que não pegam”. A essa carência de eficácia prática da “solução normativa” se soma, como externalidade negativa, a exasperação do ordenamento positivo, já de per si espreado por uma vera floresta normativa, densa, intrincada e inexpugnável, permeada de textos que intentam ‘regular’ temas irrelevantes, a par de outros prenhes de enunciados contraditórios” (MANCUSO, 2018, p. 81).

<sup>260</sup> VILLELA, 1999, p. 19, 23 e 30.

Essa é uma das principais notas estruturais do Direito das Famílias contemporâneo. Para além da laicização da família, de seu direcionamento à proteção do indivíduo dentro do grupo familiar (desinstitucionalização e individualização), da justificada intervenção honesta do Estado à assecuração e proteção de interesses superiores de vulneráveis nos arranjos familiares, da incontornável leitura constitucional das relações familiares, o alargamento do espaço de autorregulamentação concedido aos membros da família desponta como propriedade medular na plurissignificação da família. Daí a afirmação de Miguel Teixeira de Sousa: o Direito das Famílias deve assumir, de modo intencional, uma *abstenção proposita*<sup>261</sup>, o que expande o espaço de negociação nessa seara. Ainda que, à medida que a autonomia e a individualização nos relacionamentos familiares se maximizem, também se amplie a judicialização das crises familiares, a autorregulação e a autonomia dos membros da família há de ser resgatada e estimulada para a superação<sup>262</sup>, não apenas no aspecto material, mas, também, quando não possível via métodos autocompositivos, *se necessária*, por meio da construção artesanal e compartilhada do processo e do procedimento judicial à transformação construtiva da contenda.

A tendência de maximização dos espaços negociais na esfera familiar também é aquilatada com Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira, que destacam, sob o viés jurídico, o fenômeno de expansão das áreas de liberdades existenciais e patrimoniais nessa seara como maneira de se preservar as escolhas individuais, o modo de vida por cada um eleito em uma sociedade marcadamente plural e multifacetada. Com isso, presente paridade na relação familiar, há de se prestigiar a construção negociada das trilhas à realização existencial de cada qual de seus membros.<sup>263</sup> Como corolário, aliás, da *dupla face da liberdade* no âmbito da família: em face do Estado e da sociedade, e da liberdade de cada membro em relação aos demais.<sup>264</sup> Daí se propor, sem se olvidar das vozes em sentido oposto<sup>265</sup>, uma intervenção mínima do Estado nesse plano, direcionada à garantia e promoção da autonomia e, bem assim, à proteção das vulnerabilidades e equalização material de disparidades.<sup>266</sup>

<sup>261</sup> “Purposive abstention” (tradução nossa).

<sup>262</sup> SOUSA, 2016, p. 555.

<sup>263</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *Contratos, família e sucessões: diálogos complementares*. São Paulo: Foco, 2019, p. 1-18, p. 17.

<sup>264</sup> No ponto, cf. PERLINGIERI, 2002, p. 283; e LÔBO, 2011, p. 70.

<sup>265</sup> AMARAL. Francisco. *Direito civil*: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 349.

<sup>266</sup> Também subsidiando essa inferência: cf. PEREIRA, 2004, p. 109-116; XAVIER, Marília Pedrosa. *Contrato de Namoro: Amor Líquido e Direito de Família Mínimo*. 2011. 129 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 65-72; TEPEDINO, 2015b, p. 496.

A propensão de ampliação dos espaços negociais na seara do Direito das Famílias - com roupagem singular, conexos a uma finalidade familista, como apontou Francesco Santoro-Passarelli<sup>267</sup> - não se adstringe ao plano do direito material ou à esfera dos meios alternativos de tratamento de conflitos, mas avança sobre o processo e o procedimento, alinhando-se à negociação, em especial atípica, à elaboração de normas processuais, como expressão de uma flexibilização procedimental voltada à superação de formalidades processuais destituídas de valor em cada caso concreto, mediante a efetiva e cooperativa participação dos membros da família, à transformação construtiva do conflito e ao alcance da propalada finalidade eudemonista.

Em razão da relevância do aspecto para a pesquisa, retomar-se-á esse segundo caminho reputado promissor – ampliação de vias inspiradas nas ordens normativas aceita e negociada, especificamente na seara processual – nos próximos capítulos. Basta, em remate neste ponto, captar o descompasso aferido entre, de um lado, o direito posto, em especial a concepção de processo e procedimento judiciais inflexíveis, e a monocentricidade da administração adjudicatória estatal da justiça, e, doutro, a plurissignificação da família e a complexização de seus conflitos em contextos pós-modernos. A par dessa constatação, duas veredas raíam auspiciosas, em particular ao problema da pesquisa, diga-se, à transposição de formalidades processuais destituídas de valor diante da singularidade de cada configuração familiar: (i) o compromisso com consistente argumentação jurídica, guiada por normas constitucionais e, bem assim, princípios de hermenêutica constitucional; e (ii) a expansão de condutos inspirados nas ordens normativas aceita e negociada na seara familiar, ajustados à sua especificidade.

Mais ainda. Crescentemente, não se revela suficiente a perquirição acerca do direito material e a respectiva regulação processual. À vista da crise do direito material, mostra-se oportuno *ir mais a fundo*, de modo a enveredar no substrato interdisciplinar das demandas e dos conflitos em suas especificidades, compreendendo-as antes de se identificar/construir os instrumentos jurídicos-processuais mais adequados ao seu tratamento. Isso, na seara familiar, reclama *munir-se do aporte interdisciplinar cuja incorporação foi preconizada neste capítulo da pesquisa*. Defende-se, dito de outro modo, que o processo envolvendo demandas e conflitos familiares seja, quando necessário, via negociação, arquitetado e desenvolvido a partir do desenho interdisciplinar das famílias contemporâneas, mediante concreta participação de seus

---

<sup>267</sup> “Infatti, non solo la formazione dei piú importanti rapporti familiari e prima ancora la stessa attribuzione di taluni status sono lasciate all'iniziativa discrezionale del singolo, ma spesso questa iniziativa si esplica nella forma dell'autonomia privata, cioè il negozio giuridico [...]. I negozi familiari sono personalissimi, perche lo scopo familiare deve essere direttamente perseguito dalla persona, la cui autonomia è riconschiuta” (SANTORO-PASSARELLI, Francesco. Saggi di Diritto Civile I. Jovene: Napoli, 1961, p. 381 e 383).

membros, absorvendo-se a contribuição interdisciplinar sugerida à transformação construtiva e democrática do conflito.

A proposta correlaciona-se diretamente às considerações propedêuticas fixadas no primeiro capítulo, a começar pelo enfoque no paradigma da linguagem, que atribui papel fundamental à função do intérprete e aos instrumentais da hermenêutica constitucional; em especial, à significância da fonte negocial para a investigação, porque é na trilha da racionalidade negocial que se propõe a superação de formalidades processuais destituídas de valor diante da singularidade de cada dinâmica familiar.

Conforme o alvitre da instrumentalidade metodológica do processo, uma vez apreendida a complexidade inerente ao campo interdisciplinar da plurissignificação da família e complexização de seus conflitos em contextos pós-modernos, com a pontuação de suas especificidades, e já acenada no decorrer deste capítulo a potencialidade da negociação processual como possível resposta adequada à transformação construtiva de conflitos familiares nessa ambiência, importa, como passo seguinte da pesquisa, demonstrar, de maneira específica, a aplicabilidade da negociação processual para a transformação construtiva de conflitos familiares.

#### 4 DO UNILATERAL IMPOSTO À NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL: EM BUSCA DO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A par do descompasso aferido entre: o direito posto e a monocentricidade jurídica na interface com a plurissignificação da família e complexização de seus conflitos em contextos pós-modernos, foram apontados dois caminhos promissores: (i) o compromisso, à reflexão jurídica acerca das demandas dessa constelação de relações familiares pós-modernas, com consistente argumentação jurídica, guiada por normas constitucionais e, bem assim, princípios de hermenêutica constitucional, coadunando-se às exigências fundamentais do paradigma do Estado Democrático de Direito<sup>268</sup>; e (ii) a expansão de condutos inspirados nas ordens normativas aceita e negociada, que, dentro de certos limites, preserve e estimule o autorregramento da vontade dos membros da família no tratamento das questões que lhes afetam, à transformação construtiva<sup>269</sup> de seus conflitos, resgatando-se a responsabilidade de cada qual nesse itinerário.

Interessa a esta investigação, particularmente, essa segunda trilha, com enfoque à negociação processual, cuja aplicabilidade - pretende-se demonstrar de maneira acentuada nas próximas subseções deste e dos capítulos vindouros - concorre ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias.

##### 4.1 PARA ALÉM DA ORDEM NORMATIVA IMPOSTA: O CONTRIBUTO DAS ORDENS NORMATIVAS ACEITA E NEGOCIADA AO ACESSO À JUSTIÇA EM CONTEXTOS PÓS-MODERNOS

Resgate-se que o fenômeno jurídico emergido na moderna cultura europeia ocidental, a partir dos séculos XVII e XVIII, corresponde à visão de mundo predominante na esfera da formação social burguesa, de modo de produção capitalista, de ideologia liberal-individualista e centralização política, por meio da figura de um Estado Nacional Soberano<sup>270</sup>, paradigma esse que, a princípio, inspirou a estruturação da Justiça também no Brasil. Conquanto toda fonte do direito importe uma estrutura normativa de poder, seja no processo legislativo, seja no exercício da jurisdição, seja nos usos e costumes, seja na autonomia privada<sup>271</sup>, no fluxo da concepção absolutista de Estado, a formulação liberal acabou, sob o dogma da onipotência do legislador,

<sup>268</sup> Sobre a concepção de *Estado Democrático de Direito* referida neste capítulo, cf. a nota de rodapé n. 26.

<sup>269</sup> Sobre a concepção de *transformação construtiva* de conflitos referida neste capítulo, cf. a nota de rodapé n. 62.

<sup>270</sup> WOLKEMER, 2001, p. 26.

<sup>271</sup> REALE, 2002, p. 140-141.

convergindo à centralização, na figura do Estado, de principal matriz do direito e de administração da Justiça.<sup>272</sup>

André-Jean Arnaud<sup>273</sup> identifica, nesse sentido, que na perspectiva pós-moderna de direito há crescente preocupação em se superar indigitado paradigma moderno, fundado no universalismo, unidade da razão jurídica, subjetivismo, abstração, axiomatização, simplicidade e separação da sociedade civil e do Estado. Essas notas características objetivaram a, a par de um caráter imutável inerente ao ser humano, extrair regras aplicáveis global e generalizadamente, mais dissociadas da experiência plural concreta. Isso acabou por contribuir para a arquitetura de categorias jurídicas abstratas e procedimentos formais padrões<sup>274</sup> aos quais a experiência concreta há de se amoldar, e não o contrário. Rígidos, complexos, formais e anacrônicos mecanismos processuais, todavia, obstam a escorreita filtragem, a tramitação objetiva e um encaminhamento adequado dos conflitos familiares, que, cada vez mais complexos e com considerável carga afetiva, chegam à apreciação jurisdicional. Daí, conforme José Eduardo Faria, as crescentes dificuldades “enfrentadas para expedir despachos e sentenças coerentes, previsíveis e oportunos, assegurando obediência às leis e garantindo o cumprimento dos contratos”.<sup>275</sup>

É sob o influxo da experiência pragmática que a vertente pós-moderna se assenta mais sobre a regulação social, e menos sobre conceitos abstratos e generalizados. Por mais que um conteúdo universal - expresso na dignidade humana e seus corolários<sup>276</sup> - deva permanecer intocado, há de se incorporar certo grau de flexibilidade que permita englobar as diferenças e especificidades dos plurais arquétipos familiares, de modo a se ajustar ou elaborar, inclusive negocialmente, quando necessário, a norma, seja material, seja processual, conforme o substrato social concreto. Significante, assim, um direito negociado, que permita aos próprios sujeitos/membros da família, dentro de determinados parâmetros<sup>277</sup>, autorregrem os seus interesses<sup>278</sup>, material e processualmente.

---

<sup>272</sup> BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. Lições de Filosofia do Direito. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995, p. 38. Título original: Il positivismo giuridico.

<sup>273</sup> ARNAUD, 1999, p. 202-221.

<sup>274</sup> *Ibid.*, p. 158.

<sup>275</sup> FARIA, 2003, p. 8.

<sup>276</sup> Cf. a nota de rodapé n. 32 desta dissertação.

<sup>277</sup> Definidos com vistas ao paradigma do Estado Democrático de Direito.

<sup>278</sup> Pontue-se que: “se as regulamentações privadas podem de forma útil substituir o direito, isto nunca é feito, pelo menos em nosso ordenamento jurídico, à margem dele, e muito menos contra ele [...]. Convém acrescentar a esses exemplos o surgimento das formas de negociação, de mediação, de conciliação introduzidas em doses cada vez maiores nos procedimentos judiciais na maioria dos Estados. O Estado, ao mesmo tempo que conserva o controle do processo, delega de alguma forma a possibilidade de dizer o direito a um número maior de pessoas, entre as quais surge um conflito e com latitude maior” (ARNAUD, *op. cit.*, p. 158).

Nota-se, assim, o deslocamento de um polo monocêntrico para um policêntrico de produção do direito e administração da justiça. Em outros termos: a monocentricidade repousa sobre os postulados da teoria positivista legalista, mais contígua à crença de que tudo liga-se à soberania estatal, inclusive a produção do direito e a administração da justiça, o que, porém, já não logra êxito em albergar a plurissignificação e complexização das contendas familiares. Abre-se caminho à policentricidade, com a retomada do autorregramento da vontade dos sujeitos (e da sociedade civil, de maneira mais ampla), o que faz aflorar vias alternativas de regulação jurídica, diga-se: há pluralidade de fontes jurídicas eficazes à regulação de condutas intersubjetivas. Aquilata-se movimento de deslocamento da produção do direito, cada vez mais negociado e modulável às idiosincrasias da família contemporânea, que, por sua vez, parece não se alinhar à simplicidade da apreensão de padrões universais e estanques. O Direito da modernidade se complexiza em um cenário fluído, na medida em que, com Arnaud, “o legislador não sabe mais exatamente se convém desregular, nem porque, nem o que desregular, e nem que regulação deve substituir a anterior”.<sup>279</sup>

Reclamar-se-á, crescentemente, a presença de um direito negociado, cuja tônica da flexibilidade – do processo e do procedimento – apresenta-se apropriada para responder novos problemas e compreender os antigos, por meio do retorno à sociedade civil, à sua participação na administração da justiça. Funda-se, assim, nessa perspectiva pós-moderna, um sistema cuja pedra de toque é o plural, o negociado e o complexo.<sup>280</sup>

À medida que a ingerência do Estado recua em determinados espaços sociais, em razão da ambivalência aferida entre a sua estruturação tradicional e as demandas complexas típicas deste novo milênio, a tendência é a maximização da organização e aplicação de normas elaboradas de maneira direta pelos próprios indivíduos, objetivando ao tratamento de seus conflitos. E esse movimento se perfaz por meio de processo e procedimento mais céleres e informais, que visam a *autonomizar* os sujeitos envolvidos na contenda a ponto de, nas palavras de Fabiana Marion Spengler, “alcançarem o consenso ‘jurisconstruindo’ o tratamento do

---

<sup>279</sup> ARNAUD, 1999, p. 218. Também apontando para o policentrismo jurídico, à vista da crise do monopólio estatal da legislação e da jurisdição: PICARDI, Nicola. Le riforme processuali e sociali di Franz Klein. *Historia et ius - Rivista di Storia Giuridica Dell'età Medievale e Moderna*, Roma, n. 2/16, p. 1-28, nov. 2012, p. 27. Disponível em: <http://www.historiaetius.eu/num-2.html>. Acesso em: 15 mar. 2021.

<sup>280</sup> ARNAUD, op. cit., p. 191, 199 e 222.

conflito”<sup>281</sup>, o que, em última análise, democratiza a administração da justiça por meio da ampla e concreta participação dos cidadãos, individualmente ou em grupos organizados.<sup>282</sup>

Autonomia esta, a propósito, à luz do pensamento kantiano, imprescindível ao agir livre e à responsabilidade moral dos indivíduos no tratamento dos conflitos familiares que lhes são intensamente privados, e cujo tratamento recomenda, via de regra, a sua efetiva participação. Ao assumirem as rédeas da transformação construtiva de seus conflitos, passam os próprios sujeitos a corresponsabilizarem-se pelos resultados alcançados, o que se afeiçoa importante a vivências emancipatórias<sup>283</sup>, à saída da menoridade, referida por Kant.<sup>284</sup>

Objetiva-se, nessa perspectiva, não a mera resolução da lide, mas sim a adequada, colaborativa, dialogada e consensual transformação do conflito, em sua gênese afetiva, o que se apresenta promissor no âmbito de condutos inspirados nas ordens normativas aceita e negociada. Cite-se: (i) a prática de ADR (*Alternative Dispute Resolution*), expressão empregada para designar os procedimentos de resolução de disputas sem a intervenção adjudicatória da autoridade judiciária estatal (Meios Alternativos de Resolução de Conflitos – MASC’s); e (ii) a negociação acerca do processo e procedimento, na medida em que pode confluir não apenas à transformação consensual do aspecto material do conflito, mas, também, à legitimação democrática da decisão adjudicada - embora, na perspectiva deste estudo, por si sós, o procedimento (Luhmann) ou o contraditório (Fazzalari), ainda que útil (Gajardoni), não

---

<sup>281</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. *O Estado-Jurisdição em Crise a Instituição do Consenso*: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. 2007. 453 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, 2007, p. 156. O termo “jurisconstruir”, recorrentemente utilizado nesta investigação, e a ser versado com mais vagar no derradeiro capítulo, é proposto originariamente por: BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Mediação e arbitragem*: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 126-127. Também é versado por: SPENGLER, Fabiana Marion, op. cit. Embora arquetizado com vistas aos MASC’s, de modo particular, entende-se possível - *na perspectiva deste estudo* - seu transporte à negociação processual, que, inspirando-se em notas das ordenas normativas aceita e negociada, permite aos sujeitos construir compartilhadamente o processo e o procedimento, ao tratamento adequado do conflito.

<sup>282</sup> FARIA, 2003, p. 14-23.

<sup>283</sup> “A emancipação do indivíduo se refere à libertação dos indivíduos da prisão de arraigados papéis sociais, divisões e hierarquias, principalmente quando esse aparato social extrai forças de vantagens herdadas, moldando as oportunidades de vida dos indivíduos” (UNGER, Roberto Mangabeira. *Democracia Realizada*. A alternativa progressista. Tradução de Carlo Graieb, Marcio Grandchamp e Paulo César Castanheira. São Paulo: Boitempo, 1999, p. 12. Título original: *Democracy Realized – The Progressive Alternative*).

<sup>284</sup> Em Kant, para se agir livremente, há de se agir com autonomia, o que exige agir de acordo com a lei que imponho a mim mesmo. Daí que liberdade e moral se relacionam, porquanto sem liberdade não há responsabilidade moral. A menoridade, no pensamento kantiano, compreende-se na *incapacidade de se fazer uso de seu entendimento sem a direção de outrem*. Inclusive, em relação a fórmulas e preceitos materializados em instrumentos mecânicos de uso racional, Kant identifica “grilhões de uma perpétua menoridade”, o que parece, em certa medida, *abrandar-se no âmbito do processo quando o procedimento é construído pelas próprias partes, via negócios processuais* (cf. KANT, Immanuel. Resposta à Pergunta: Que é esclarecimento [*Aufklärung*]? In: KANT, Immanuel. *Textos Seletos*. Edição Bilingue. Tradução de Raimundo Vier e Floriano de Sousa Fernandes. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1985, p. 100-116, p. 102). Cf., ainda: SANDEL, 2019, p. 141; e CENCI, Elve Miguel. Considerações jusfilosóficas acerca dos meios alternativos a resolução de conflitos: uma perspectiva kantiana. In: MUNIZ, Tânia Lobo; ARAUJO JR., Miguel Etinguer (orgs.). *Estudos em Direito Negocial e os Mecanismos Contemporâneos de Resolução de Conflitos*. 1. ed. São Paulo: Boreal, 2015, p. 17-22.

legitimem a decisão ou impliquem transformação construtiva do conflito, importando, outrossim, o aspecto substancial, o compromisso com o justo.<sup>285</sup>

Ademais, pois, do reconhecimento da plurissignificação da família no direito posto, há de se assegurar-lhe e estimular-lhe o autorregramento da vontade na transformação construtiva de seus conflitos, para o que a lógica negocial oferece aporte. Dentro desse contexto, retome-se, por sua significância histórica, sociológica e antropológica<sup>286</sup>, a principal proposição de Sir. Henry Maine em *Ancient Law*: a passagem das instituições jurídicas do *status* ao contrato. Precisamente, essa análise não se distanciou da transformação das estruturas familiares, porquanto Maine identificou que, gradualmente, a reciprocidade entre direitos e deveres originada na família, que atribuía, nas sociedades primitivas, *status* aos indivíduos, segundo os laços de parentesco, é transmutada para uma ordem contratual, fundada no livre acordo entre os sujeitos.<sup>287</sup> Em leitura da proposta de Maine, Orlando Villas Bôas Filho salienta que o autor, um século antes de Hart, já criticava a redução do direito ao comando estatuído por uma autoridade soberana.<sup>288</sup>

Em contextos pós-modernos, nos quais a família se descortina relacional, individualista, plural e flexível, a inspiração em notas providas de ordens normativas aceita e negociada permeia, ao lado dos intercâmbios afetivos e da finalidade eudaimônica, as relações intrafamiliares: casamentos, contratos de convivência, contratos de namoro, pactos pré-nupciais e nupciais, transações extrajudiciais; ou seja: a estruturação das famílias, comumente, adere à

---

<sup>285</sup> Contribui, mas, por si, não legitima a decisão. Entende-se que a legitimação não se perfaz apenas pelo procedimento e processo arquitetado pelas partes, mas, também, por meio de argumentação jurídica consistente, honesta e racional, guiada pela hermenêutica constitucional, compromissada com o paradigma do Estado Democrático de Direito (Cf., nesse aspecto: MARINONI, Luiz Guilherme. Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil*, Curitiba, v. 1, n. 6, p. 275-306, jan./dez. 2006, p. 300-306). Ainda no ponto, embora, na perspectiva deste estudo, não tenha estruturado sua proposta sob a noção de um contraditório útil, Luhmann, sob o prisma da teoria sistêmica-funcional do direito, aponta a legitimidade pelo procedimento que implique uma transformação estrutural das expectativas, por meio do processo efetivo de *comunicação*, em conformidade com os regulamentos jurídicos, o que aponta à participação como um elemento importante (LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria Conceição Corte Real. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1980, p. 35, 96-97. Título original: *Legitimation durch Verfahren*). Diga-se: *não reside a legitimação na rigidez de um procedimento*, mas em um processo comunicativo, espelhado em um contraditório útil, cf.: GAJARDONI, 2007. p. 115 (grifo nosso).

<sup>286</sup> Cf. VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *Ancient Law – Um Clássico Revisitado 150 Anos Depois*. R. Fac. Dir. Univ. São Paulo, São Paulo, v. 106/107 p. 527-562 jan./dez. 2011/2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67956>. Acesso em: 22 set. 2020.

<sup>287</sup> “All the forms of Status taken notice of in the Law of Persons were derived from, and to some extent are still coloured by, the powers and privileges anciently residing in the Family. If then we employ Status, agreeably with the usage of the best writers, to signify these personal conditions only, and avoid applying the term to such conditions as are the immediate or remote result of agreement, we may say that the movement of the progressive societies has hitherto been a movement from Status to Contract” (MAINE, Henry James Summer. *Ancient Law*. Its Connection With the Early History of Society and Its Relation To Modern Ideas. Tucson: University of Arizona Press, 1986, p. 164-165).

<sup>288</sup> VILLAS BÔAS FILHO, op. cit., p. 535.

lógica negocial, inclusive quando suas contendas são versadas no âmbito do processo, o que evidencia a adequação da negociação processual nessa seara.

A partir da distinção realizada por Étienne Le Roy entre os ordenamentos sociais: aceito, contestado, imposto e negociado, Norbert Rouland<sup>289</sup> acentua que, nas sociedades complexas, os procedimentos qualificados como alternativos se influenciam, progressivamente, na ordem negociada, ainda que parcialmente em alguns casos (v.g.: mediação, que estaria entre a ordem aceita e negociada; e a arbitragem, entre a negociada e a imposta), cuja absorção convém inclusive ao Estado na administração da Justiça. Confira-se<sup>290</sup>:

**Quadro 1 – Tipos ideais de ordens normativas**

	<i>Ordem aceita</i>	<i>Ordem negociada</i>	<i>Ordem imposta</i>	<i>Ordem contestada</i>
O que está "em jogo"	Tensões não declaradas	Conflitos	Litígios	Agressões
Objetivo	Permanência da relação	Soluções visando reintroduzir a paz	A justiça, ou seja, estabelecimento daquilo que é devido ou não devido	A contestação da ordem vigente ou sua elisão
Com quais normas	Sociabilidade	A partir de modelos de comportamento que formam uma espécie de "sistema jurídico" (direito-modelos)	Pela utilização de regras gerais e impessoais codificadas e preexistentes ao conflito (direito-código)	A "lei do mais forte ou do mais astuto"
Modo de formalização	Contratual	Estabelecer o justo e a paz pela oralidade jurídica	Interpretar a norma e o direito escrito (hermenêutica)	Ausência de formalização, apesar de haver certa ritualização
Procedimentos	Transação	Mediação Conciliação	Arbitragem	Decisão judicial
Nível de institucionalização	Organização flexível	Constituição de um campo social semiautônomo	Instituição autônoma inscrita na ordem jurídica estatal	Marginalidade
Relação com o direito	Aplicação do direito estatal. Ideal de não ser sancionado	Adaptação do direito ao contexto e às situações	Reprodução do direito	Ignorância ou contestação do direito
<b>Campo social</b>	<div style="border: 1px solid black; width: 100%; height: 10px; margin-bottom: 5px;"></div> <b>Campo judiciário</b>			Violência

Verifica-se em Rouland que a ordem negociada, ordinariamente, desvela-se preferível

<sup>289</sup> ROULAND, Norbert. *Anthropologie Juridique*. 1. ed. Paris: Les Presses universitaires de France, 1988, p. 381-382 e 396. *E-book*.

<sup>290</sup> O quadro é trazido originariamente por Norbert Rouland, op. cit., p. 382. Sua tradução e transposição, abaixo, é extraída de: VILLAS BÔAS FILHO, 2017, p. 1.139.

à imposta, uma vez que permite regular com mais eficiência e menos custos uma série de conflitos. Não há, todavia, de se transpor sem ajustes a ordem negociada aferível nas sociedades tradicionais às contemporâneas, porque estas, diferentemente daquelas, apresentam elevado grau de heterogeneidade. A negociação, nessa direção, aparece como técnica de *gestão do conflito*, intensificada, a propósito, na seara do Direito das Famílias.<sup>291</sup> Essas ordens normativas não necessariamente concorrem entre si, mas podem se complementar cumulativamente, em exemplo referido por Maria Aparecida da Silva Annunziato: “por uma política pública judiciária que pretenda revalorizar a justiça negociada”.<sup>292</sup>

A respeito desse quadro tipológico, Orlando Villas Bôas Filho esclarece que há uma inversão entre os campos jurídico e judiciário, visto que o primeiro abrangeria o segundo.<sup>293</sup> Na afluência, aliás, da proposta intercultural de juridicidade<sup>294</sup> de Le Roy, na qual o fenômeno jurídico descentra-se das representações teóricas que, no ocidente, lhe são realizadas sob acentuado viés etnocêntrico. Nessa perspectiva, o Direito consiste em um dos modos possíveis de regulação jurídica (normas sancionadas pelo Estado, no aspecto da positividade), inseridas na categoria de Normas Gerais Impessoais (NGI), com a qual coexistem complementarmente, mesmo no ocidente, nas práticas sociais cotidianas, Modelos de Conduta e de Comportamento (MCC), expressão dos costumes, e Sistemas de Disposições Duráveis (SDD), representação do *habitus*.<sup>295</sup> Há incremento, sob o prisma da juridicidade, da transposição dos mecanismos de

<sup>291</sup> “L'ordre négocié est aussi à la base, dans nos sociétés, du règlement de la plupart de nos conflits familiaux” (ROULAND, 1988, p. 459).

<sup>292</sup> ANNUNZIATO, Maria Aparecida da Silva. Mediação no ensino médio público: uma abordagem interdisciplinar entre o direito à educação e a antropologia jurídica, a partir do pensamento de Étienne Le Roy. *R. Fac. Dir. Univ. São Paulo*, São Paulo, v. 114, p. 659-680, jan./dez. 2019, p. 662-663. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v114p659-680>. Acesso em: 22 out. 2020.

<sup>293</sup> VILLAS BÔAS FILHO, 2017, p. 1.139-1.140.

<sup>294</sup> Orlando Villas Bôas Filho esclarece, no ponto, que: “aspecto importante a se notar relativamente à caracterização feita por Étienne Le Roy acerca da juridicidade consiste em indicar que ela implica o caráter obrigatório de um ato ou de uma relação, ou seja, a possibilidade de imposição de sanção (*sanctionnabilité*), qualquer que seja a autoridade garantidora desde que ela seja passível de ser mobilizada. Isso significa que há diversos tipos de sanção que repousam sobre fundamentos distintos e complementares e que, conseqüentemente, o Estado não é a única instância dotada de autoridade para sancionar, o que remete, segundo o autor, a uma clara situação de pluralismo jurídico. Contudo, conforme enfatiza Le Roy, a sanção não deve ser entendida aqui como sinônimo de punição, mas simplesmente como expressão do reconhecimento, a partir de procedimentos diversos, do caráter obrigatório dos dispositivos mobilizados na regulação” (Id. A regulação jurídica para além de sua forma ocidental de expressão: uma abordagem a partir de Étienne Le Roy. *Direito & Práxis Revista*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 3, p. 159-195, 2015, p. 170-171. DOI: <https://doi.org/10.12957/dep.2015.16050>. Acesso em: 2 nov. 2020).

<sup>295</sup> VILLAS BÔAS FILHO, 2015, p. 180-183. Nesse aspecto, ainda, Maria Aparecida da Silva Annunziato acentua que: “Le Roy enfatiza que a juridicidade *não pressupõe um abandono de espaço pelo direito*, mas, sim, uma ocupação pelos costumes, usos e hábitos reconhecidos como sancionados por outras culturas, tais como: o *li* (costume, aplicável aos nobres) e o *fa* (modelo de punição aplicável aos comuns e escravos) chinês, o *dharma* (lei natural ou cósmica) hindu e os *habitus* africanos ou oceânicos (conjunto de normas que o homem deve seguir), entre outros.” (ANNUNZIATO, 2019, p. 662-663). Em Bourdieu: “a cada classe de posições corresponde uma classe de *habitus* (ou de gostos) produzidos pelos condicionamentos sociais associados a condição correspondente e, pela intermediação desses *habitus* e de suas capacidades geradoras, um conjunto sistemático de bens e de propriedades, vinculadas entre si por uma afinidade de estilo. Uma das funções da noção de *habitus* é a de dar

gestão de conflito da ordem imposta para ordens dialogais, em especial a aceita e a negociada.

A mobilização desse aporte antropológico, com os necessários ajustes ao objeto desta pesquisa, converge para a demonstração da hipótese aqui proposta: crescentemente, o acesso à ordem jurídica justa reclama a ampliação das fronteiras interpretativas do jurista para além de ordens normativas impostas e contestadas. Veja-se, na proposta de Le Roy, que: a ordem negociada propicia a *adaptação do direito* ao contexto e às situações, bem como a *reintrodução da paz*; a ordem normativa aceita, por sua vez, ostenta *organização flexível*, formalizando-se sob a racionalidade *contratual*, o que notabiliza a compatibilidade da negociação processual perante a plurissignificação da família e complexização de suas contendas, porque capaz de se modelar, para além de silogismos jurídicos, conforme a base afetiva e as especificidades que as estruturam.

Desvela-se, nesse sentido, um pluralismo regulatório integrado por mecanismos menos institucionalizados de tratamento de conflitos, com a busca por instâncias decisórias diversas, que não apenas os tribunais, com enfoque na obtenção de decisões por consenso<sup>296</sup>, o que não se resume ao aspecto material do direito, mas alcança o processual. A arquitetura de um “Direito Oficial”, pensando segundo a ordem imposta, apresenta grau elevado de institucionalização da função jurídica, implicando burocratização e sistematização rígida de tarefas, o que acaba por imprimir impessoalização e padronização aos processos e procedimentos. Por corolário, detecta-se um desacordo entre essa conjuntura e as exigências de razoável duração, efetividade e eficiência ao processo.<sup>297</sup>

Pertinente, desse modo, a articulação da regulação pelo direito do Estado com outras formas de regulação jurídica, nomeadamente aquelas colocadas em destaque pelos estudos sociojurídicos, antropológicos e políticos sobre o pluralismo jurídico, que robustecem o desenvolvimento de um direito negociado no paradigma pós-moderno, em que a policentricidade desafia a monocentricidade legada do positivismo estatal e jurídico provindo da filosofia moderna, apontando para o reconhecimento de vias alternativas de regulação

---

conta da unidade de estilo que vincula as práticas e os bens de um agente singular ou de uma classe de agentes (BOURDIEU, Pierre. *Razões Práticas*. Sobre a Teoria da Ação. Tradução de Mariza Corrêa. Campinas: Papirus, 1996, p. 21-22. Título original: *Raisons pratiques – Sur la théorie de l'action*). No ponto, Boaventura de Sousa Santos infere que: “de um ponto de vista sociológico, o Estado contemporâneo *não tem o monopólio da produção do direito estatal o modo de juridicidade dominante*, ele *coexiste na sociedade com outros modos de juridicidade*, outros direitos que com ele se articulam de modos diversos” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução à Sociologia da Administração da Justiça*. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 21, p. 11-37, nov. 1986, p. 27. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/10797>. Acesso em: 19 out. 2020).

<sup>296</sup> FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 103-125, mai./ago. 2004, p. 114. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142004000200006>. Acesso em: 22 nov. 2020.

<sup>297</sup> SPENGLER, 2007, p. 124.

jurídica<sup>298</sup>, consentâneas à complexização das relações familiares.

Calha, dessa maneira, perquirir vias conciliadoras ao seu implemento em uma sociedade que ainda concebe o Judiciário como principal reduto de resolução de conflitos. Inclusive, para que se concretize o acesso à justiça, que, em seu “novo enfoque”<sup>299</sup>, abrange mecanismos consensuais de tratamento de conflito, mais democráticos e dúcteis às características de cada contenda de direito material e, correntemente, eficazes ao tratamento qualitativo, tempestivo e efetivo de conflagrações de interesses. Dentre essas trilhas, propõe-se a aplicabilidade da negociação processual, *quando necessária*, à transformação construtiva de conflitos familiares, o que acaba por concorrer ao movimento de ampliação de vias lastreadas nas ordens normativas aceita e negociada, bem assim, ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias. Para tanto, a própria concepção de jurisdição perpassa por uma releitura.

#### 4.2 JURISDIÇÃO: UMA RECONTEXTUALIZAÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS À LUZ DA FACETA DA CONSENSUALIDADE

Ao regressar-se às teorias clássicas sobre a jurisdição, constata-se, de início, a proposta de Chiovenda<sup>300</sup>, para quem a atuação concreta da vontade da lei e o caráter substitutivo delineiam a jurisdição, o que avulta seu caráter declaratório. Carnelutti<sup>301</sup>, por sua vez, alvitrou a caracterização da jurisdição na justa composição da lide, pressupondo conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, com enfoque, pois, ao litígio judicializado. Allorio apontou a aptidão à produção da coisa julgada como essência do ato jurisdicional, o que, como se afere em Ovídio Araújo Baptista da Silva, fora também acenado por Piero Calamandrei.<sup>302</sup>

Resulta dessas proposições iniciais que a jurisdição se representa majoritariamente ligada à solução adjudicatória do conflito<sup>303</sup>, o que, à primeira vista, não abriria margem para a

<sup>298</sup> ARNAUD, 1999, p. 152, 157 e 213.

<sup>299</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 67-69 e 81. Título original: *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective*.

<sup>300</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965, v. 2, p. 4-11. Título original: *Instituzioni di Diritto Processuale*. Nesse mesmo sentido, Moacyr Amaral Santos propõe a função jurisdicional enquanto a atuação estatal, por meio do Poder Judiciário, à atuação do direito objetivo à composição de conflitos de interesses concorrentes (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 91).

<sup>301</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: CEDAM, 1936, v. 1, p. 130-135.

<sup>302</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz; SILVA, Jaqueline Mielke Silva; BAPSTISTA, Luiz Fernando. *Teoria geral do processo civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 60.

<sup>303</sup> Segundo a proposta de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco: “uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 51 e

absorção de tratamentos ancorados no consenso nessa definição. Note-se que não se está no âmbito da denominada jurisdição voluntária (na qual não haveria uma *lide* judicializada), mas sim alude-se às hipóteses nas quais o conflito é emoldurado na *lide*, porém, o órgão julgante visa a tratá-lo não apenas via atividade adjudicatória, mas, também, prioritariamente, por práticas insertas nas ordens normativas negociada e aceita.

A estruturação do Judiciário, tradicionalmente, perfaz-se à operação de códigos e leis processuais estanques e rígidos, por vezes, incompatíveis com a plurissignificação da família e a complexização de seus conflitos. O próprio direito positivo, evidencia José Eduardo Faria, “está com sua estrutura lógico-formal erodida”, o que afluí à crise de identidade do “sistema de Justiça” e, em linha crescente, retrai o monopólio adjudicatório estatal.<sup>304</sup> Daí a pertinência de se alargar os limites da definição de jurisdição, sob um viés *funcional*, e adequar a estrutura judiciária à paisagem pós-moderna, revelando-se-lhe oportuno agregar notas das ordens normativas aceita e negociada à sua arquitetura, para a prestação jurisdicional mais conforme à experiência concreta, aos predicados da efetividade, tempestividade e qualidade. Inclusive, por meio da expansão da negociação processual, no escopo de se superar mais um dos fatores responsáveis por esse colapso identitário: o *formalismo excessivo* decorrente do apego a ritos burocratizados e impessoais. O Poder Judiciário e a função jurisdicional heterocompositiva, importa ressaltar, *não se evidenciam descartáveis*.<sup>305</sup> Convém, isto sim, reler a atividade jurisdicional para incrementá-la, além do viés adjudicatório, com condutos embasados nas ordens normativas aceita e negociada, em especial na expressão da consensualidade no tratamento do conflito, nos aspectos material e processual.<sup>306</sup>

Daí definir-se a jurisdição de maneira ampliada, contemplando os meios consensuais de tratamento de conflitos, o que conduz à cristalização da ilação de que a inafastabilidade da prestação jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988) alberga mecanismos de tratamento de controvérsias provenientes de ordens normativas aceita e

---

156).

<sup>304</sup> FARIA, 2004, p. 118.

<sup>305</sup> Precisa, no ponto, a constatação de Fabiana Marion Spengler: “*novas estratégias de atuação da função jurisdicional precisam ser criadas para que o cidadão volte a crer na justiça, existindo, para tanto, algumas razões importantes: a primeira é a de que uma sociedade complexa não pode dispensar um sistema de regras e, conseqüentemente, uma jurisdição que garanta o seu respeito ou sanção (nos casos de infração). Além disso, renunciar à justiça não é possível sob pena de uma outra vez se ver instalada a guerra de todos contra todos no mais típico estado de natureza. Frente às dificuldades de funcionamento do Judiciário, o que se pretende [...] é diminuir a atuação do mesmo justamente visando autonomizar os cidadãos envolvidos na contenda a ponto de eles alcançarem o consenso ‘jurisconstruindo’ o tratamento do conflito*” (SPENGLER, 2007, p. 155-156 – grifo nosso).

<sup>306</sup> *Ibid.*, p. 148-155. No ponto, ainda, convergindo-se com José Eduardo Faria: “*o ‘sistema de Justiça’ tem de redefinir seus espaços de atuação e forjar uma identidade funcional mais precisa*” (FARIA, op. cit., p. 123 – grifo nosso).

negociada, não se adstringindo, pois, à ordem impositiva ou à adjudicação estatal.<sup>307</sup> Mesmo porque o exercício da prestação jurisdicional não pode se divorciar das virtudes do acesso à ordem jurídica justa. Logo, se é por meio de via distinta da adjudicação que, em um primeiro momento, o conflito familiar pode ser transformado construtivamente, de modo efetivo, tempestivo e qualitativo, essa é a vereda na qual a prestação jurisdicional deve se desenvolver, alocando-se a adjudicação a um posto subsidiário.<sup>308</sup> Não se deslembre que, ao acesso à justiça, exige-se desbravar caminhos à superação de obstáculos e dificuldades que impeçam a transformação construtiva do conflito de maneira tempestiva, qualitativa e efetiva. Desponta, então, segundo Mauro Cappelletti, o “dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedentes”.<sup>309</sup>

O Código de Processo Civil brasileiro vigente optou pelo caminho da maximização da definição de jurisdição, recepcionando métodos e vetores provenientes das ordens normativas negociada e aceita em sua base epistemológica<sup>310</sup>, o que não a limita à atuação da vontade da lei ou heterocomposição da lide, na medida em que expressa o tratamento adequado do conflito com vistas ao acesso à ordem jurídica justa.<sup>311</sup> Apresenta-se consentâneo, nessa linha de

---

<sup>307</sup> Em Carlos Alberto de Salles: “esse enfoque permite um alargamento do entendimento dos mecanismos alternativos de solução de controvérsias diante da garantia da inafastabilidade. Quer dizer, estes *deixam de ser considerados como formas de exclusão ou limitação da jurisdição estatal para passarem a ser vistos como instrumentos auxiliares desta última* no atingimento de seu objetivo de prestar universalmente serviços de solução de controvérsias. Vistos dessa maneira, os mecanismos alternativos não concorrem com a jurisdição estatal, mas a ela *somam-se, propiciando novos canais para dar efetividade à garantia de prestação do serviço judiciário*” (SALLES, Carlos Alberto de. O consenso nos braços do Leviatã: os caminhos do Judiciário brasileiro na implementação de mecanismos adequados de solução de controvérsias. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, a. 4, n. 3, p. 215-241, 2018, p. 227 – grifo nosso).

<sup>308</sup> Contém-se ou restringe-se a intervenção do Estado, em respeito e priorização das liberdades dos indivíduos e dos grupos. Sugere uma suplência e uma limitação (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio da subsidiariedade. Conceito e Evolução. *Revista da Faculdade de Direito de UFMG*, Belo Horizonte, n. 35, p. 13-52, 1995, p. 34. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1470>. Acesso em: 23 fev. 2021). Reforçando essa inferência: “no limiar deste novo milênio, urge encetar uma corajosa renovação na *práxis* judiciária brasileira, a começar por uma verdadeira *mudança de paradigma* para o que se deva entender por função jurisdicional do Estado, antes centrado no clássico “princípio da legalidade estrita” [...], para, antes e superiormente, recepcionar uma nova e contextualizada condição legitimante, desconectada de qualquer ranço monopolístico, mas consentido o concurso de outros meios auto e heterocompositivos [...]. O *paradigma legitimador* da função judicial do Estado deve mostrar-se *receptivo à participação popular na tarefa de distribuição da justiça*” (MANCUSO, 2018, p. 372, 410 e 435 – grifo no original).

<sup>309</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994, p. 97.

<sup>310</sup> V.g.: cooperação processual; promoção e estímulo ao tratamento consensual de conflitos, por diferentes métodos; negociação processual; respeito ao autorregramento da vontade das partes.

<sup>311</sup> SILVA, Paulo Eduardo. Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: SALLES, Carlos Alberto de., *et. al. Negociação, Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Forense, 2019, p. 13-40. Ada Pellegrini Grinover também propôs, em um de seus derradeiros ensaios, que o “novo conceito de jurisdição” compreende a justiça estatal, consensual e arbitral (GRINOVER, 2016, p. 17). Ainda: XAVIER CABRAL, Trícia Navarro. *Limites da liberdade processual*. São Paulo: Foco, 2019, p. 17-20.

intelecção, distinguir a jurisdição, enquanto prestação ou atividade, da tutela jurisdicional.<sup>312</sup> Esta última representa o resultado adjudicável pelo Estado na heterocomposição, isto é: por meio da concreção imperativa e imparcial, via atividade interpretativa, da norma abstrata no caso concreto, substituindo-se aos titulares dos interesses em conflito para, tratando a crise experimentada pelo direito material, alcançar a pacificação. Aquela, lado outro, congloba as atividades desenvolvidas à prestação finalística da jurisdição: a tutela, que pode não chegar a ser outorgada, *v.g.*, caso, antes, no decorrer do processo, por meio de métodos autocompositivos, as partes logrem êxito em transacionar sobre o aspecto material da contenda.

Colige-se, assim, que a jurisdição, diferindo-se da tutela jurisdicional, incorpora métodos de tratamento de controvérsias provenientes das ordens normativas aceita e negociada, o que coadjuva à democratização da administração da justiça, por meio de uma prestação jurisdicional menos formal, mais horizontal e direcionada, como se averigua com Boaventura de Sousa Santos, à construção de processo inteligível, participativo e flexível. Inobstante em determinado grau essa faceta da consensualidade agregada à figura da jurisdição mostre-se auspiciosa, *não parece, lado outro, factível nem recomendável ao Estado monopolizar integralmente a oferta desses métodos nominados alternativos.*<sup>313</sup> Há elevados custos que envolvem a sua disponibilização com padrões de qualidade e eficiência. A concentração exclusiva na matriz estatal, como pontua Carlos Alberto de Salles: nos “braços do Leviatã”, dessas vias paralelas à adjudicação patenteia resquícios de paternalismo e estatismo inversos ao fluxo de desconcentração perseguido na dinâmica do pluralismo regulatório e democratização da administração da justiça. Por conseguinte, embora a integração e o encorajamento à consensualidade na releitura da jurisdição possam contribuir para a transformação construtiva do conflito familiar, segundo parâmetros do acesso à ordem jurídica justa, há, também, sobretudo, de se incentivar a adoção desses métodos *extrajudicialmente*<sup>314</sup>, vale dizer: para nichos sociais diversos (organizações; associações; projetos; instituições de ensino; igrejas;

---

<sup>312</sup> Segundo Luiz Flávio Yarshell: “parece não haver dúvida de que a locução *tutela* jurisdicional se presta a designar o *resultado* da atividade jurisdicional – assim considerados os efeitos substanciais (jurídicos e práticos) que o provimento final projeta ou produz sobre dada relação material – em favor do vencedor” (YARSELL, Luiz Flávio. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 28 – grifo nosso). Cf., ainda: AMENDOEIRA JR., Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 24.

<sup>313</sup> SANTOS, 1986, p. 27, 28 e 31.

<sup>314</sup> SALLES, 2018, p. 216. Também apontando a *inadequação do agigantamento estatal*: MANCUSO, 2018, p. 436. Nesse ponto, cf., ainda: SPENGLER, Fabiana Marion; COPELLI, Giancarlo Montagner. A Complexa Sociedade Líquida e as Alternativas ao Sistema Judiciário Frente à Ausência do Leviatã. *Sequência*, Florianópolis, n. 69, p. 235-254, dez. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2014v35n69p235>. Acesso em: 22 fev. 2021.

advocacia colaborativa ou *collaborative law*<sup>315</sup> etc.), transmutando-se uma cultura que ainda avista no Judiciário e na sentença o primeiro e principal *locus* “resolutivo” de contendas.

A proposta recontextualização da jurisdição afigura-se relevante à demonstração da hipótese desta pesquisa, pois que, ao consorciar-se às ordens normativas aceita e negociada, respalda a *equânime convivência* entre interesses públicos e privados na ambiência processual, pressuposto aos negócios jurídicos processuais na seara familiar. O negócio jurídico, cujos contornos são resgatados, em parte, do Direito Civil – concebido, assim, como típico instituto do Direito Privado – é, então, transportado, *com ajustes*, ao campo processual, no qual, tradicionalmente, imperar-se-ia o interesse público. Essa derradeira asserção, todavia, assim como a jurisdição passa por uma releitura, há de ser repensada. Apura-se com Remo Caponi que “a direção da marcha é no sentido de uma equilibrada extensão da incidência da autonomia privada na conformação do processo”. Ao transitar pela experiência alemã, em Peter Schlosser e Gerhard Wagner, o autor aponta para a revitalização da autonomia privada no processo civil, à consolidação do critério *in dubio pro libertate*.<sup>316</sup>

E é justamente a partir da releitura da definição de jurisdição que, de modo progressivo, a figura do órgão judicante aproxima-se a de um *gestor do conflito*<sup>317</sup>, não se limitando à adjudicação por meio da tutela jurisdicional. A vertente é traduzida em diferentes sistemas processuais europeus que se direcionam à calibração do processo conforme a tipologia do valor, da matéria ou complexidade da contenda. No sistema inglês, com a eleição entre *small claim track*, *fast track*, *multi track*; no francês, com a escolha entre os *circuit court*, *circuit moyen* e *circuit long*; no alemão, na opção por um procedimento preliminar escrito ou por uma audiência principal imediata.<sup>318</sup> Essa racionalidade desenvolve-se no âmbito da prestação jurisdicional, mediante coordenação entre as atividades do juiz e partes, o que, como se vê,

<sup>315</sup> Sobre a *collaborative law*, cf. CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): “mediação sem mediador”. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 259, p. 471-489, set. 2016.

<sup>316</sup> CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, a. 8, v. 13, n. 13, p. 733-749, jan./jun. 2014, p. 741. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11932>. Acesso em: 23.02.2021.

<sup>317</sup> Sobre a gestão processual, retomar-se-á o ponto no quinto capítulo, quando da abordagem casuística dos negócios jurídicos processuais na seara do Direito das Famílias. Convém conferir, de todo modo, sobre o tema: BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: a perspectiva italiana. Tradução de Gabriela Kazue Ferreira Everhardt Francisco. In: ZUFELATO, Camilo, et. al. (coords.). *Textos das Palestras do I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. São Paulo: AASP, USP, FAFESP, 2014, p. 195-215; ANDRADE, Érico. Gestão Processual Flexível, Colaborativa e Proporcional: Cenários para Implementação das Novas Tendências no CPC/2015. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 76, p. 183-212, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/2065>. Acesso em: 21 jan. 2021. Cotejando a faceta hiperpublicista e o autoritarismo no processo: SANTOS, Moacyr Amaral. Contra o processo autoritário. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 54, n. 2, p. 121-229, 1959, p. 216. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/issue/view/5380>. Acesso em: 23 jan. 2021.

<sup>318</sup> CAPONI, op. cit., p. 741.

acarreta reformulação da concepção clássica de jurisdição, também no sistema processual brasileiro, que passa a incorporar, intensamente com o advento do Código de Processo Civil vigente, o equacionamento entre interesses públicos e privados no processo.

Aquilata-se, assim, distanciamento da jurisdição enquanto expressão de um publicismo radical ou um *hiperpublicismo* vinculado à tradição paternalista herdada das raízes ibéricas do sistema processual brasileiro, que permitiriam às partes apenas sugerir acerca das previsões normativas processuais, concentradas, porém, inexoravelmente, na figura do órgão julgante.<sup>319</sup> Noutra ponta, não há de se retomar a concepção clássica liberal do princípio dispositivo, na qual as partes dispunham totalmente da relação jurídica processual (processo como “coisa das partes”), mas sim de, no paradigma do Estado Democrático de Direito, conciliando de maneira equilibrada público e privado<sup>320</sup>, reconhecer-se às partes, na sua esfera de autorregramento da vontade, o poder de elaborar e ajustar, compartilhada, cooperativa e dialogalmente, o processo e o procedimento, *dentro de determinadas balizas*, às especificidades do substrato material<sup>321</sup>, às particularidades da contenda familiar em sua gênese afetiva e finalidade eudaimônica.

No domínio do Direito das Famílias, em particular, o mais significativo adjetivo da prestação jurisdicional não reside, *em princípio*, na impositividade de preceitos jurídicos abstratos, mas no *savoir-faire* de resgatar o diálogo entre os membros da família disfuncional, de assimilar a dinâmica dos afetos e incitar a aceitação do outro como legítimo na convivência (particularmente nas relações marcadas pelo contínuo), de transformar, ao fim e ao cabo, construtivamente o conflito. Conforme Carlos Alberto de Salles, “a questão da efetividade pode não ser representada pelo postulado na máxima coincidência que, no caso, não resume todos os

---

<sup>319</sup> GRECO, Leonardo. *A contratualização do processo e os chamados negócios jurídicos processuais*. Texto-base da apresentação sobre: “Acordos das partes sobre matéria processual” nas XI Jornadas do Instituto Brasileiro de Direito Processual, realizadas em 15 de setembro de 2016 em Porto de Galinhas, Pernambuco. No ponto, cf., ainda: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Processo Civil Brasileiro entre Dois Mundos*. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 11-22, 2001.

<sup>320</sup> PROTO PISANI, Andrea. Público e Privado no Processo Civil na Itália. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 23-42, 2001, p. 42. A esse respeito, também a constatação de Antonio do Passo Cabral: “as partes não são meros provocadores iniciais ou expectadores incapazes de interferir no procedimento; as regras aplicáveis ao processo não são sempre aquelas legisladas; e nem sempre o juiz pode tudo. O tema dos acordos processuais está intimamente ligado à discussão sobre a divisão do trabalho entre os sujeitos do processo e sobre os poderes do juiz. Com efeito, os poderes do juiz devem ser conjugados com as prerrogativas das partes, *com equilíbrio, equivalência e coordenação*, não numa ultrapassada relação de hierarquia e supremacia. Neste sentido, as convenções processuais não significam um retorno impensado ao privatismo romano, ou uma guinada ao formato anglo-americano do processo adversarial, mas *um tratamento mais balanceado da tensão entre publicismo e privatismo*, com a redução (e não eliminação!) dos poderes do juiz em razão da atuação legítima das partes. O uso de *instrumentos convencionais contribui para a contenção do arbítrio* (CABRAL, 2018, p. 152-153 – grifo nosso).

<sup>321</sup> RAATZ, Igor. *Autonomia privada, (de) limitação dos poderes do juiz e flexibilização procedimental: da insuficiência do “princípio dispositivo” à construção compartilhada do caso concreto*. 2016. 670 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2016, p. 355.

objetivos buscados pelo sistema jurisdicional”<sup>322</sup>. Trata-se, convergindo-se com Roberto Omar Berizonce, de uma jurisdição singular, que entrelaça à consensualidade a exigência de notas interdisciplinares<sup>323</sup>, o que recomenda despertar e direcionar a formação do jurista a essa racionalidade.

Exige-se, acentuadamente na seara familista, o saber prudencial, a fim de que o magistrado, em seu “papel conciliador e terapêutico”, assimile escorreitamente a gênese afetiva da contenda, mirando o alcance de pontos de consensualidade e, no que não for possível, subsidiariamente, em sua atividade interpretativa, tomar decisões justas sobre íntimos aspectos do *ser* humano. Nas palavras de Sergio Alves Gomes: “cabe-lhe, em sua função conciliadora, buscar romper os nós do desentendimento e reatar elos de compreensão entre os envolvidos na situação conflituosa”.<sup>324</sup>

Assimilada a proposta de redefinição da jurisdição em contextos pós-modernos, na intersecção: plurissignificação da família/complexização de seus conflitos/ordem negociada/negócios jurídicos processuais, interessa, como passo seguinte da investigação, perquirir, especificamente, como essa faceta, ativada a partir do exercício do direito de ação<sup>325</sup>, desenvolve-se no âmbito do processo, para o que os marcos teóricos do formalismo-valorativo e da flexibilização procedimental parecem oferecer aporte.

---

<sup>322</sup> SALLES, 2019, p. 300.

<sup>323</sup> BERIZONCE, Roberto Omar. *El proceso de familia en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial*. La Plata: Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, 2014, p. 1-18, p. 11-13. Disponível em: [https://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/07\\_2\\_SILVIA\\_BERMEJO.pdf](https://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/07_2_SILVIA_BERMEJO.pdf). Acesso em: 11 fev. 2021. Esse vetor (consensualidade + interdisciplinaridade), como sublinhado em outras passagens desta pesquisa está, inclusive, positivado no artigo 694 do Código de Processo Civil.

<sup>324</sup> GOMES, 2011, p. 379-380.

<sup>325</sup> Relembre-se, no ponto, a “Trilogia Estrutural do Direito Processual”, proposta por Ramiro Podetti: “sin la dilucidación previa de la idea de jurisdicción, no puede conseguirse una acepción lógica de acción. Y sin sentar debidamente estos dos conceptos previos, es ilusoria toda tentativa de entender lo que es el proceso” (PODETTI, J. Ramiro. *Teoría y técnica del proceso civil y trilogia estructural de la ciencia del proceso civil*. Buenos Aires: Ediar, 1963, p. 339). Refoge dos limites deste trabalho imiscuir-se na meditação sobre as diferentes concepções doutrinárias acerca da ação, bastando apontar que se concebe, neste estudo, consistir em: um direito cívico que tem por objeto uma prestação positiva pelo Estado (obrigação de *dare, facere e prestare*): a *facultas agendi* do indivíduo é substituída pela *facultas exigendi*. Trata-se a ação de um direito ao provimento jurisdicional, independentemente de sua natureza, e, portanto, direito de natureza abstrata. É, também, um direito autônomo, uma vez que não depende da existência do direito material e, ainda, instrumental, porque sua finalidade é dar resposta a uma pretensão de direito material. Nesse sentido, é conexo a uma situação jurídica concreta (cf. CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 295).

#### 4.3 UMA RELEITURA DO PROCESSO E PROCEDIMENTO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA: O APORTE DA FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E DO FORMALISMO-VALORATIVO À NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL

Entidade complexa, compreensível a partir dos atos que lhe corporificam (procedimento) e das relações jurídicas entre os sujeitos processuais (relação processual), o processo (jurisdicional) se apresenta, tradicionalmente na doutrina majoritária<sup>326</sup>, como instrumento por meio do qual a jurisdição é exercida<sup>327</sup>. Sem embargo, ao reinterpretar-se a definição clássica de jurisdição, a definição de processo também passa a se alargar à agregação de expressões normativas provenientes das ordens normativas aceita e negociada. Várias são as teorias sobre a natureza jurídica do processo<sup>328</sup>, apresentando-se adequado compreendê-la a partir da estruturação de um contraditório útil<sup>329</sup> à jurisconstrução do tratamento mais adequado para a conflagração de interesses versada no caso concreto, conforme as suas especificidades substanciais (inclusive interdisciplinares), seja mediante métodos cuja base é negocial ou aceita, seja, subsidiariamente, pela adjudicação estatal.

Projeta-se a relação jurídico-processual, assim, permeada por princípios processuais civis constitucionais<sup>330</sup>, visando a, por intermédio de contraditório útil, da racionalidade dialética, concretizar o acesso à ordem jurídica justa, congruente ao substrato material do processo. Por mais que se aceite a crítica<sup>331</sup> dirigida à neutralidade e abstração da sistematização

<sup>326</sup> Cf. COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma Ed., 1958, p. 132.

<sup>327</sup> CINTRA, GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 301-309.

<sup>328</sup> Dentre as principais, cite-se: a) contrato; b) quase contrato (Arnault de Guényvau); c) relação jurídica (Oskar Von Bülow); d) situação jurídica (Goldschmidt); e) procedimento informado pelo contraditório (Fazzalari); f) instituição (Jaime Guasp; Hauriou; Santi Romano); g) entidade jurídica complexa (Foschini); h) doutrina ontológica do processo (João Mendes Júnior); e i) processo como categoria autônoma (Afrânio Silva Jardim).

<sup>329</sup> Consubstanciado no trinômio “*conhecimento-participação-influência*” (GAJARDONI, 2007, p. 197). Convém atentar-se, nesse ponto, que o *contraditório útil não pressupõe, necessariamente, litigiosidade ou interesses contrapostos, mas sim participação e diálogo, equilibrado e isonômico* (nesse sentido, cf. BRAGA, Paula Sarno. *Norma de Processo e Norma de Procedimento: o Problema da Repartição de Competência Legislativa no Direito Constitucional Brasileiro*. 2015, 468 f. Tese [Doutorado em Direito] - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015, p. 149 – grifo nosso).

<sup>330</sup> “Falar em acesso à ordem jurídica justa, por exemplo (ou na garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional), é invocar os próprios fins do Estado moderno, que se preocupa com o bem comum e, portanto, com a *felicidade das pessoas*; valorizar o princípio do contraditório equivale a trazer para o processo um dos componentes do próprio regime democrático, que é a participação dos indivíduos como elemento de legitimação do exercício do poder e imposição das decisões tomadas por quem o exerce; cuidar da garantia do devido processo legal no processo civil vale por traduzir em termos processuais os princípios da legalidade e da supremacia da Constituição, também inerentes à democracia moderna; garantir a imparcialidade nos julgamentos mediante o estabelecimento do juiz natural significa assegurar a impessoalidade no exercício do poder estatal pelos juízes, agentes públicos que não devem atuar segundo seus próprios interesses, mas para a obtenção dos fins próprios do Estado” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 1, p. 194 – grifo nosso).

<sup>331</sup> No ponto, cf. MARINONI, 2006, p. 305. Convergindo-se com a seguinte conclusão dessa mesma obra referencial: “o processo é o instrumento através do qual a jurisdição tutela os direitos na dimensão da Constituição. É o módulo legal que legitima a atividade jurisdicional, e, atrelado à participação, colabora para a legitimidade da

de Bülow acerca da relação jurídico-processual, não se nega o mérito de exprimir os liames recíprocos existentes entre os sujeitos na ambiência processual, seus direitos, faculdades e deveres. Mesmo aqueles, como Fazzalari<sup>332</sup>, que afirmaram não recepcionar a proposta da relação jurídica, parecem não se distanciar por completo de um arquétipo que a exprima como elemento propulsor<sup>333</sup>, ainda que estruturada sob “procedimento realizado em contraditório”. Não são, pois, panoramas inconciliáveis, como averiguou também Liebman.<sup>334</sup>

Essa proposta revela-se consentânea à absorção da lógica negocial ao processo, uma vez que, por meio dela, retomando-se as considerações propedêuticas lançadas no primeiro capítulo desta dissertação, encara-se o processo como: (i) um dos elementos constitutivos, modificativos e integrativos *vis-à-vis* ao ordenamento jurídico<sup>335</sup>; ou, de modo mais específico: (ii) um dos possíveis *locus* ou condutos de constituição, modificação e integração do direito material e processual, seja mediante adjudicação (expressão da estrutura normativa do poder jurisdicional), seja por meio da autocomposição (expressão da estrutura normativa do poder negocial), isto é, perfaz-se na resposta processual mais adequada à transformação construtiva da contenda familiar.<sup>336</sup> Nesse fluxo, verifica-se, a partir de Antonio do Passo Cabral, relativização da díade processo-jurisdição e, lado outro, aproximação entre direito material e direito processual, que conduz a um repensar acerca do procedimento, o qual deve se estruturar com vistas às particularidades do direito material e, mais amplamente, do conflito sobre o qual versa, numa *relação de convergência* que pode transformar situações processuais e o procedimento, externa ou internamente ao processo jurisdicional.<sup>337</sup>

---

decisão. É o conduto que garante o acesso de todos ao Poder Judiciário, e, além disto, é o conduto para a participação popular no poder e na reivindicação de concretização e de proteção dos direitos fundamentais. Por tudo isso o procedimento tem que ser, em si mesmo, legítimo, isto é, capaz de atender às situações substanciais carentes de tutela e estar de pleno acordo, em seus cortes quanto à discussão do direito material, com os direitos fundamentais materiais”. Assim, na perspectiva desta pesquisa: o processo enquanto relação jurídica neutra e descompromissada com a realidade da parte e à legitimidade do poder, do procedimento e da própria decisão, num esquema de subordinação entre partes e órgão jurisdicional, não se ajusta à atual dinâmica processual-constitucional.

<sup>332</sup> FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 8. ed. Padova: CEDAM, 1996, p. 116-118.

<sup>333</sup> BELLINETTI, 1994, p. 80-83.

<sup>334</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. 1, p. 38-39. Ainda, cf. Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Carrilho Lopes, para quem a concepção de processo conexas ao procedimento em contraditório, assim como a proposta antecedente da relação jurídica processual, são maneiras de se visualizar a mesma realidade (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 124).

<sup>335</sup> BELLINETTI, op. cit., p. 61-67.

<sup>336</sup> Fundamentando essa perspectiva está a proposta da instrumentalidade metodológica do processo versada no capítulo primeiro desta pesquisa, ao qual remete-se o leitor. Ainda nesse sentido, Paulo Eduardo Alves da Silva também constata que é a partir do exercício de um contraditório útil, cujos corolários incluem participação e cooperação, que a racionalidade da consensualidade se acentua no âmbito do processo jurisdicional, inclusive de modo a incorporar os ADR's (SILVA, 2019, p. 13-40), e, na perspectiva deste estudo, alargar o campo da negociação processual, sobretudo a atípica.

<sup>337</sup> CABRAL, 2021, p. 97. Ainda, segundo José Roberto dos Santos Bedaque, o processo deve: “adequar-se ao

A par dessas constatações e inferências preliminares, dessume-se, sinalizando a existência de entendimento em sentido diverso<sup>338</sup>, distinção ontológica entre processo e procedimento. Afluindo-se com a definição proposta por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra, o procedimento traduz-se como o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve e termina o processo, ou seja, a sua “realidade fenomenológica perceptível”<sup>339</sup>. Compreende-se no procedimento o aspecto formal do processo, os ritos por meio dos quais se materializa, o encadeamento, a forma e sequência dos atos praticados, a sua lógica e cronologia.<sup>340</sup> A assimilação dessas ilações mostra-se significativa à investigação, porquanto a negociação processual toca, precisamente, o processo e o procedimento. É por meio da jurisconstrução do processo e do procedimento, via negociação, ao arredar-se de formalidades processuais destituídas de valor em face da plurissignificação da família e complexização de seus conflitos em contextos pós-modernos, que se identifica o contributo dos negócios processuais ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias.

Assim como o direito é produto da cultura humana, o processo não se encontra *in res natura*, o que lhe imprime caráter valorativo<sup>341</sup>, diga-se, segundo Galeno Lacerda, no processo: “se fazem sentir a vontade e o pensamento do grupo, expressos em hábitos, costumes, símbolos, fórmulas ricas de sentido, métodos e normas de comportamento”.<sup>342</sup> Logo, a configuração atribuída ao processo e ao procedimento, bem como ao formalismo que lhes é inerente, pode influir, decisivamente, na transformação, ou não, do conflito familiar. Isto é: a depender da feição atribuída ao *iter* processual, poder-se-á, ou não, atingir a justiça substancial, seja mediante autocomposição material, seja via adjudicação.

---

objeto com que opera [...]. Por isso, o direito processual deve *adaptar-se às necessidades específicas de seu objeto*, apresentando *formas de tutela e de procedimento adequadas às situações de vantagem asseguradas pela norma substancial* (BEDAQUE, 2003, p. 20-21 – grifo nosso), para esta pesquisa, na dimensão da Constituição Federal.

<sup>338</sup> BRAGA, 2015, p. 152.

<sup>339</sup> CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 309.

<sup>340</sup> Sobre a distinção entre normas processuais e procedimentais, cf. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A competência constitucional dos estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF): ponto de partida para a releitura de alguns problemas do processo civil brasileiro em tempo de novo CPC. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 7, p. 45-72, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21116>. Acesso em: 22 fev. 2020.

<sup>341</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 26, p. 59-88, 2006. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/74203/41899>. Acesso em: 20 abr. 2020.

<sup>342</sup> LACERDA, Galeno. Processo e Cultura. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, n. 3, p. 74-86, 1961, p. 75. Cf., ainda: SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 28.

As ordálias, o lançamento de dados praticado pelo juiz Bridoye<sup>343</sup> ou a *random justice*<sup>344</sup>, lembrados por Michele Taruffo<sup>345</sup>; a *disputatio* no direito germânico e o inquérito, abordados por Foucault<sup>346</sup>, são exemplos da asserção acima lançada, na medida em que demonstram como o processo à obtenção ou verificação da verdade<sup>347</sup> e transformação do conflito apresenta-se relevante. A seu turno, as ordálias (provocação pelo fogo; água quente; cruz; duelo; água gelada, v.g.) ou a *disputatio* (apelo a testemunhas de força e autoridade) podem se desvelar, à primeira vista, extremamente céleres e eficazes à *resolução* dos conflitos – adjetivos estes, não poucas vezes, acriticamente aclamados na processualística civil contemporânea –, todavia, não estão concatenadas à realização da justiça material, com a efetiva transformação do conflito, e a critérios intersubjetivos racionais de fundamentação das decisões judiciais, virtudes elementares no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito.

No Direito Processual Civil brasileiro, tradicionalmente, concentrou-se no procedimento ordinário (denominado comum, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015) a principal via ritualística de desenvolvimento da atividade jurisdicional, em essência, arquitetado formalmente, de modo rígido, ao atingimento de certezas e segurança jurídica<sup>348</sup>, à semelhança das ciências da natureza. Por sua neutralidade, procedimento desprendido das especificidades do direito material<sup>349</sup> e, a par da crise deste, das dinâmicas plurais e complexas das contendas emergidas em uma modernidade líquida, cuja abordagem, em linha progressiva, reclama a absorção da tônica da interdisciplinaridade.

<sup>343</sup> Personagem idealizado por Françoise Rabelais, que sentenciava os processos pela sorte dos dados.

<sup>344</sup> Neil Duxbury, em *Radom Justice*, alvitra a sorte como método à resolução de contendas.

<sup>345</sup> TARUFFO, Michele. Verdade Negociada? Tradução de Pedro Gomes de Queiroz. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 634-657, 2014, p. 644. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928>. Acesso em: 10 jun. 2020. Título original: Verità negoziata?

<sup>346</sup> FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAU, 2002, 158 p. Título original: La vérité et les formes juridiques.

<sup>347</sup> Em uma perspectiva intersubjetiva. Conforme acentua Habermas: “a verdade com a qual confrontamos nossas proposições não é uma realidade ‘nua’, mas já, ela própria, impregnada pela linguagem. A experiência pela qual controlamos nossas suposições é linguisticamente estruturada e se encontra engastada nos contextos de ação [...]. A verdade de um enunciado parece poder ser garantida apenas por sua coerência com outros enunciados, já aceitos” (HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação*. Ensaios filosóficos. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, p. 45-46. Título original: Wahrheit und Rechtfertigung – Philosophische Aufsätze).

<sup>348</sup> Nem sempre, contudo, consorciada à efetividade, eficiência e tempestividade, de modo a perfazer o acesso à ordem jurídica justa.

<sup>349</sup> Nesse ponto, cf. STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor; DIETRICH, William Galle. O que o processo civil precisa aprender com a linguagem? *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p. 317-335, ago. 2017. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1874>. Acesso em: 13 mar. 2021. Em semelhante constatação: “referimo-nos a que os problemas que vieram, verdadeiramente ‘assolar’ o direito processual civil, não surgiram somente nesta seara do direito, senão que *emergiram em sintonia com problemas e consequentes modificações operadas no direito material*” (ALVIM, Arruda. Anotações sobre as Perplexidades e os Caminhos do Processo Civil Contemporâneo - Sua Evolução ao Lado do Direito Material. *Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar*, Umuarama, v. 11, n. 2, p. 521-543, jul./dez. 2008, p. 525 – grifo nosso).

O Direito, contudo, como apurado no preâmbulo desta subseção, é objeto cultural e, assim, convergindo-se com Ovídio A. Baptista da Silva, situa-se “muito distante da matemática e muito mais próximo das ciências históricas; que o Direito, afinal, é uma ciência da compreensão”.<sup>350</sup> A busca racionalista por segurança jurídica, socorrendo-se à metodologia particular das ciências da natureza, conduziu o processo ao distanciamento de seu substrato fático, das nuances do caso concreto, ou, como realçou o autor, consubstanciou: “um processo civil diretamente proporcional ao estilo abstrato, *more geometrico*”. A “geometrização” do Direito, representada por Leibniz, Locke e outros racionalistas do século XVII, foi resgatada por Savigny ao propor a subordinação da experiência concreta a regras gerais universais sistematicamente elaboradas, afastadas, cada vez mais, da realidade social, o que dirige o Direito ao um dogmatismo e normativismo exacerbados, de caráter puramente formal, abstrato e acrítico.<sup>351</sup>

À concreção dessa segurança, traduzida em previsibilidade, difundiu-se o pressuposto de observância à forma e ao procedimento, garantindo-se ao sujeito prévio conhecimento do atuar processual, isto é, ajusta-se a atividade jurisdicional a padrões pré-fixados, para obstar o arbítrio estatal. Sucede, no entanto, que as formalidades, *per se*, esvaziadas de substância em cada caso concreto, acabam, por vezes, atribuindo ao processo excessiva rigidez, o que resulta numa ambivalência entre as normas processuais abstratas generalizantes e as particularidades de cada conflito, de modo a impedir, em última análise, a justa, qualitativa e efetiva transformação da contenda.<sup>352</sup>

Por mais que uma base jurídico-dogmática seja indispensável<sup>353</sup>, não há como prescindir da absorção das particularidades da realidade fática, do caso concreto, para, a partir daí, quando insuficiente a ordinariedade para a prestação jurisdicional conforme parâmetros do acesso à ordem jurídica justa, elaborar o processo e procedimento mais conformes e aderentes à transformação construtiva da contenda familiar, consoante a plurissignificação da família e a complexização de seus conflitos, *sopesando-se a sua estruturação afetiva e o seu telos*

---

<sup>350</sup> SILVA, 2006, p. 28.

<sup>351</sup> Ibid., p. 36-56. Ainda nesse ponto, resgate-se que: “deve-se ao uso excessivo do Direito Romano entre os povos cultos, sobretudo no Foro civil, esse *pago à formalística, a redução do aplicador dos Códigos a uma espécie de autômato, enquadrado em regras precisas e cheias de minúcias, em uma geometria pretensiosa*” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 37-38 – grifo nosso).

<sup>352</sup> BALEOTTI, 2015, p. 11-12.

<sup>353</sup> Assim como José Roberto dos Santos Bedaque: “critica-se não o dogmatismo, mas o dogmatismo puro, o *formalismo indiferente aos reais problemas a serem solucionados no processo*” (BEDAQUE, 2003, p. 57 – grifo nosso).

*eudaimônico na substanciação das formas processuais*, o que pode ser viabilizado pela negociação processual.

Trata-se de ilusão, aliás, correlacionar a observância rígida do procedimento ordinário como sinônimo de segurança jurídica, porque essa segurança conecta-se mais ao exercício, dentro da moldura desenhada pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, de um contraditório útil, não se ligando, assim, necessariamente, à fonte legislativa, mas passível de ser alcançada também via negociação processual, ou seja: na fonte negocial do direito.<sup>354</sup> Ainda que o formalismo seja inerente ao processo jurisdicional e, se valorativo, constitua pressuposto ao acesso à ordem jurídica justa, não se associa, inflexivelmente, à observância de normas legais, mas, também, e crescentemente, de negociais.<sup>355</sup> Não se está a sugerir a proscricção da fonte legal, mas sim, como Antonio do Passo Cabral, uma *hibridação* das fontes das normas processuais e procedimentais.<sup>356</sup>

Daí a potencialidade da flexibilização procedimental, técnica expressa nos negócios jurídicos processuais (flexibilização procedimental voluntária), que torna factível o ajustamento do processo e procedimento às particularidades do caso concreto.<sup>357</sup> Na contramão da cega crença na ordinariedade, direciona-se à transformação construtiva do conflito e efetivação de direitos, e compromete-se menos com excessos de formalismos processuais e procedimentais.<sup>358</sup> No plano legal, a flexibilização respalda-se no princípio da adequação, ou seja, o legislador edita procedimentos especiais, em tese, aptos a tutelar determinadas partes ou direitos materiais. Já no âmbito jurisdicional, no princípio da adaptabilidade (ou elasticidade processual), que autoriza ao juiz e partes, dentro de certos parâmetros, flexibilizarem o procedimento inadequado a fim de amoldá-lo às especificidades do caso concreto<sup>359</sup>, em uma

<sup>354</sup> GAJARDONI, 2007, p. 101.

<sup>355</sup> Sobre a fonte negocial, retome-se a subseção 2.2.1 deste estudo.

<sup>356</sup> CABRAL, 2018, p. 189.

<sup>357</sup> GAJARDONI, op. cit.

<sup>358</sup> No ponto, indicando o *excesso de formalidades* e o *comprometimento com procedimentos rígidos* como uma *das causas da crise do sistema de justiça brasileiro*, cf. SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: Perspectivas de Reforma. *Opinião Pública*, Campinas, v. 10, n. 1, p. 1-62, mai. 2004, p. 23-24. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/op/article/view/8641138>. Acesso em: 23 jan. 2021.

<sup>359</sup> Sobre os princípios da adaptabilidade a adequação, cf., ainda: CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Brookseller, 1999, v. 1, p. 299-300; LACERDA, Galeno. O Código como Sistema de Adequação do Processo. In: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado, et. al. *Meios de Impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 252-258; BEDAQUE, 2003, p. 60; DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista Gênese de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 21, p. 530-541, jul./set. 2001; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, Maurício Bearzotti. Os Princípio da Adequação, da Adaptabilidade e da Flexibilização Procedimental pelo Juiz no Novo CPC. *Rev. TST*, Brasília, v. 82, n. 3, p. 185-187, jul./set. 2016. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/96971>. Acesso em: 22 fev. 2020.

atividade de *gestão cooperativa do processo*, com vistas à eficiência da prestação jurisdicional.<sup>360</sup>

É a partir da flexibilização procedimental, já referenciada, como recorda Paolo Biavati na experiência italiana, por Francesco Carnelutti, Vittorio Denti e Franco Cipriani, na afluência dos princípios da adequação e adaptabilidade, que o processo e o procedimento passam a ser ajustáveis às circunstâncias do caso concreto<sup>361</sup>, à base afetiva das composições familiares, à plurissignificação da família e complexização de seus conflitos em um horizonte fluído.

Conquanto a flexibilização procedimental abra margem à: (i) criação de microssistemas legislativos; (ii) edição de procedimentos legais especiais; (iii) elaboração de disposições especiais legais sobre atos processuais e procedimentais; (iv) adaptação do processo pelo magistrado; identifica-se, de modo particular, na negociação processual, no exercício do autorregramento da vontade dos membros da família, promissora *via democrática* de elaboração do processo e do procedimento nas ações familistas, à transformação construtiva do conflito.

Retome-se, nesse aspecto, a crítica lançada na subseção 3.4 deste trabalho: a edição de variados procedimentos especiais é fruto de uma escolha legislativa que é política, ou se embasa na conveniência; da tradição; ou, ainda, mira a uma celeridade que, todavia, nem sempre vem acompanhada do ajuste do formalismo processual às especificidades substanciais da causa<sup>362</sup>, e, assim, pode não coadunar-se ao acesso à ordem jurídica justa. A edição de miríade de procedimentos especiais, na onda da nomocracia jurídica constatada na experiência brasileira, voltada ao tratamento de todas as demandas a floradas em contextos pós-modernos, burocratiza e complexiza, mais ainda, a regulação jurídica das contendas familistas contemporâneas. Por mais que se editem procedimentos especiais a esse mister, a singularidade de cada dinâmica familiar, invariavelmente, pode exigir adaptações à transformação construtiva do conflito.

Note-se o caso das ações de famílias, às quais o Código de Processo Civil vigente destinou procedimento nominado especial. A especialização, no entanto, é mínima,

---

<sup>360</sup> No ponto, cf. ANSANELLI, Vincenzo. Flessibilità, proporzionalità ed efficienza. Il nuovo art. 183-bis CPC. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, a. LXIX, f. 01, p. 339-365, 2015.

<sup>361</sup> “Em primeiro lugar, a noção de flexibilidade ou de elasticidade. Não é um conceito novo na história do direito processual, como resta claro das referências que lhe fizeram mestres como Francesco Carnelutti, Vittorio Denti e, mais recentemente, Franco Cipriani. Parece-me que pode-se defini-la como um modo de ser da norma, que lhe torna a *mais adaptável possível ao caso concreto e que permite portanto a maior aproximação possível da norma abstrata à exigência do caso concreto, do processo real*” (BIAVATI, 2014, p. 196).

<sup>362</sup> A esse respeito, cf.: DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA, 2021, p. 27-29. Ainda: “pese a enorme variedade de procedimentos, não se podia pretender que o legislador imaginasse, antecipadamente, todas as pretensões que justificariam a criação de um procedimento diferenciado, especialmente se relevarmos a *inexistência de simultaneidade entre a evolução da sociedade e do ordenamento jurídico*” (GAJARDONI, 2007, p. 91 – grifo nosso). Em sentido semelhante: CABRAL, 2018, p. 228.

restringindo-se à fase inicial do rito, a fim de estimular o alcance de pontos de consensualidade.<sup>363</sup> Superada a audiência de mediação prévia prevista no artigo 695 do Código de Processo Civil e ressalvadas as peculiaridades da citação, não alcançado acordo no ato, prosseguir-se-á, conforme prevê o artigo 697, segundo o procedimento comum, *padrão*. Já para as ações de alimentos há rito específico na Lei n. 5.478/1968, assim como há procedimento diverso às ações de: (i) alimentos gravídicos (Lei n. 11.804/2008); (ii) alienação parental (Lei n. 12.318/2010); no aspecto registral: (iii) a averiguação oficiosa de paternidade (Lei n. 8.560/1992); no âmbito dos cumprimentos de sentença: (iv) pelo rito da prisão civil (artigo 528, § 7º, do Código de Processo Civil); (v) rito da expropriação patrimonial (artigo 528, § 8º, do Código de Processo Civil; distintamente, na execução de título executivo extrajudicial de obrigação de prestar alimentos: (vi) rito da prisão civil (artigo 911, parágrafo único, do Código de Processo Civil); (vii) rito da expropriação patrimonial (artigo 913 do Código de Processo Civil); (viii) rito para a partilha de bens conforme regras inerentes ao procedimento do inventário (artigos 731, parágrafo único, do Código de Processo Civil); aos quais se somam, ainda: (ix) ritos diversos para as hipóteses de jurisdição voluntária (artigo 731 do Código de Processo Civil); e (x) outros procedimentos comuns a matérias diversas também incidentes no campo familista (v.g.: ação de exigir contas; embargos à execução; embargos de terceiro; liquidações de sentença; cumprimentos e execuções de obrigações diversas das alimentares), cada qual com particularidades próprias.

Não se está a infirmar o proveito dessas previsões, pois que, como realça Fernanda Tartuce, teoricamente, arquitetadas em razão da particularidade do direito material, com vistas à efetividade.<sup>364</sup> Mas sim que, a despeito dessa profusão de procedimentos especiais, que, não poucas vezes, na prática, inter cruzam-se entre si e com outras disposições processuais e procedimentais específicas e gerais, gerando perplexidades, nem todas as demandas familistas emergidas em contextos pós-modernos são e serão, simplesmente, tratadas tempestiva, efetiva e qualitativamente, mediante um encaixe automático da experiência concreta às fôrmas normativas legais dos procedimentos comuns ou especiais abstratamente previstos.<sup>365</sup> Ao revés, a base afetiva dessas relações intrafamiliares, cada vez mais intrincadas, conforme aferido no

---

<sup>363</sup> “Veja o caso das ‘ações de família’, procedimento especial previsto no CPC. A especialização procedimental, neste caso, é tão pequena que poderia ter sido incorporada, facilmente, como diferenciação no próprio procedimento comum. A criação do procedimento teve, claramente, uma razão de política legislativa, de valorização simbólica dos processos de família” (DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA, 2021, p. 27-29).

<sup>364</sup> TARTUCE, Fernanda. *Processo Civil no Direito de Família*. Teoria e Prática. 3. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 46. *E-book*.

<sup>365</sup> Ainda que a inferência não seja específica ao Direito das Famílias, Antonio do Passo Cabral aponta que: “não há como o legislador prever e disciplinar todas as situações com tráfego jurídico em que uma flexibilização do procedimento seria conveniente às partes” (CABRAL, 2018, p. 167).

capítulo segundo desta pesquisa, exigirão adaptações, inclusive com aporte interdisciplinar, à transformação construtiva da contenda.

A respaldar essa conclusão, a despeito da salutar inserção da audiência de mediação e conciliação na fase inicial dos procedimentos comum e especial das ações de família, segundo o mais recente *Justiça em Números* do Conselho Nacional de Justiça, em 2019, do total de decisões terminativas e sentenças proferidas, 12,5% foram homologatórias de acordo, ou seja, 87,5% advieram da heterocomposição.<sup>366</sup> Logo, 87,5% dos casos prosseguem pelo *iter* processual para a solução adjudicada, o que aponta à potencialidade da incorporação da racionalidade das ordens normativas negociada e aceita: pré-processualmente e, também, para fases anteriores e posteriores da audiência inaugural.

É intuitivo que *não necessariamente todos os casos exigirão a adoção dessa via personalizada*, uma vez que há hipóteses que podem transitar, conforme parâmetros do acesso à ordem jurídica justa, pelos procedimentos comum ou especial. Convergindo-se com Gustavo Osna: nem todo processo exigirá customização por meio da negociação e, nem sempre, a negociação se estruturará de maneira radical.<sup>367</sup> Não há, como sublinhou Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, de simplesmente se inutilizar a “experiência colhida da história do direito processual”.<sup>368</sup> Tampouco é defensável, na perspectiva desta investigação, flexibilização sem limites, à vista de seus requisitos próprios e do formalismo-valorativo essencial ao processo e procedimento.<sup>369</sup> Mas não menos certo é que, a par da plurissignificação da família, complexização de seus conflitos, de seu *telos* eudaimônico e tônica afetiva, ajustes no processo e procedimento, casuisticamente, far-se-ão necessários cada vez mais, dentro da moldura constitucional desenhada pelos princípios processuais constitucionais.

Ruma-se, pois, à consolidação de um modelo ordinário de procedimento flexível, amoldável às idiosincrasias das famílias contemporâneas. A tendência europeia, como se afere

---

<sup>366</sup> JUSTIÇA EM NÚMEROS 2020/Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

<sup>367</sup> OSNA, Gustavo. “Contratualizando o processo”: três notas sobre os negócios jurídicos processuais (e seu possível “fracasso”). *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 163-185, mai./ago. 2020, p. 167-170. DOI: <https://doi.org/10.12957/redp.2020.45457>. Acesso em: 22 jan. 2020.

<sup>368</sup> Conforme Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: “se constrangido o órgão judicial de cada processo a elaborar para o caso concreto, com grande desperdício de tempo, os próprios princípios com a finalidade de dar forma ao procedimento adequado, permaneceria inutilizável o tesouro da experiência colhida da história do direito processual” (OLIVEIRA, 2006, p. 62).

<sup>369</sup> Finalidade, ou seja, a flexibilização deve se justificar *finalisticamente* à prestação jurisdicional adjetivada; *contraditório útil*, versado na nota de rodapé 329; e *motivação/fundamentação* (cf. GAJARDONI, 2007, p. 103-111).

com Loïc Cadiet<sup>370</sup>, Remo Caponi<sup>371</sup> e Paolo Biavati<sup>372</sup>, é, progressivamente, de: (i) promoção de oferta pluralista de justiça, articulando, no prisma desta pesquisa, notas advindas de ordens normativas negociada, aceita e imposta; (ii) gestão e racionalização do processo jurisdicional; e (iii) afastamento de formalidades desmedidas, de procedimentos rígidos e engessados. As notas dessa flexibilização procedimental encontram-se matrizadas no Código de Processo Civil brasileiro vigente desde o trânsito de técnicas especiais previsto no artigo 327, § 2º, do Código de Processo Civil<sup>373</sup>, perpassando os poderes do juiz (artigos 190, inciso VI, e 437, § 2º, do Código de Processo Civil) e as várias espécies de adaptação processual típicas, até a cláusula geral de negociação processual atípica (artigo 190 do Código de Processo Civil). Essa inclinação, a propósito, é depreendida já na Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil brasileiro vigente, direcionada à construção de um sistema processual civil mais *simples, coeso, organizado*, direcionado à *economia processual* e que proporcione a *efetiva satisfação de direitos*, conforme as *garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito*. Em outras palavras, a tônica é: “deixar de ver o processo como teoria descompromissada de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais”.<sup>374</sup> Há, como se verifica em Ada Pellegrini Grinover<sup>375</sup>, com o Código de Processo Civil brasileiro vigente, maior abertura à flexibilização procedimental, a justificar, na concepção deste estudo, também um diálogo entre os procedimentos.

É o que também identificaram Fredie Didier Júnior, Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha, um *diálogo de fontes* entre procedimentos especiais e procedimento comum, que permite a associação entre técnicas processuais provenientes de diferentes procedimentos ou microssistemas normativos, “que interagem numa espécie de

---

<sup>370</sup> CADIET, Loïc. Case Management Judiciaire et Déformalisation e la Procédure. *Revue française d'administration publique*, Paris, v. 1, n. 125, p. 133-150, 2008. DOI: <https://doi.org/10.3917/rfap.125.0133>. Acesso em: 22 dez. 2020.

<sup>371</sup> CAPONI, Remo. Rigidità e Flessibilità Del Processo Civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Milão, a. LXXXI, n. 6, p. 1.142-1.458, nov./dez. 2016.

<sup>372</sup> BIAVATI, 2014, p. 195-215.

<sup>373</sup> “Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum” (BRASIL. *Lei n. 13.105/2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/507525>. Acesso em: 27 jan. de 2020).

<sup>374</sup> COMISSÃO de juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 21-23. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em: 22 nov. 2020.

<sup>375</sup> GRINOVER, 2016, p. 40.

sinergia aplicativa”.<sup>376</sup> Essa combinação revela-se factível, inclusive, via negociação processual, para fundamentar, a título de exemplo, que, nas ações de alimentos, ajuste-se, desde que não implique prejuízo ao superior interesse de crianças, adolescentes ou, não o sendo, incapazes, a observância do rito especial da Lei n. 5.478/1968 até a audiência inaugural, com prazo à oferta de resposta até o ato, e, a partir de então, siga-se o procedimento comum do Código de Processo Civil, o que, aliás, é corrente na prática judiciária. Nota-se, nesse influxo, multiplicidade de potenciais combinações<sup>377</sup> entre os diferentes procedimentos, microssistemas legislativos e disposições legais especiais que tangenciam o Direito das Famílias, de maneira a viabilizar a jurisconstrução do processo e do procedimento mais adequados à transformação construtiva da contenda familiar.

Nesse ângulo, a via adequada está na hibridação entre normas legais e negociais sobre o processo e o procedimento, na *convivência equilibrada* entre sistemas procedimentais da legalidade e da liberdade das formas, entre publicismo e privatismo. Cada qual, a despeito de suas vantagens e desvantagens<sup>378</sup>, deve ser compreendido e estruturado casuisticamente.<sup>379</sup> Alinhando-se com Liebman<sup>380</sup> nesse ponto, embora o formalismo seja inerente ao processo e ao procedimento, há de ser evitado, tanto quanto possível, quando as formas, ao invés de materializarem-se em instrumentos de garantia, sejam instrumentalizadas para obstar a plena consecução da finalidade maior do processo, expressa na concreção de uma prestação jurisdicional adjetivada.<sup>381</sup> Não é, portanto, como acentua Cândido Rangel Dinamarco, “enrijecendo as exigências formais, em um fetichismo à forma, que se asseguram direitos; ao

<sup>376</sup> DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA, 2021, p. 102-103.

<sup>377</sup> Desde que conciliáveis entre si, não violem os requisitos à negociação processual e *apresentem-se necessárias* à transformação construtiva do conflito conforme parâmetros do acesso à ordem jurídica justa.

<sup>378</sup> No sistema da legalidade, a rigidez e burocracia exacerbadas, desprendidas do substrato fático do processo, podem ser apontadas como desvantagens, à vista, lado outro, de maior segurança jurídica; no sistema da liberdade, a valorização do autorregramento da vontade das partes no processo, à vista, lado outro, de uma aparente “imprevisibilidade” e “desordem”, superáveis, nas constatações e conclusões desta pesquisa, por um contraditório útil, balizado pelos demais princípios processuais constitucionais.

<sup>379</sup> Precisa, no ponto, a inferência de Francisco Emilio Baleotti: “essa adaptação do procedimento em nada frustra os princípios constitucionais do processo, tampouco e especialmente o do contraditório, pois se pode pensar mais em colaboração ou cooperação entre as partes do que em embate processual, visto o processo como meio de solução de controvérsias e não de litígios, cujo interesse na resolução não reside apenas no âmbito privado, das partes, mas tem no Estado também um de seus principais interessados, no sentido de afirmação de autoridade da jurisdição e de real solução das controvérsias sugeridas entre cidadãos e não adversários. [...] As mudanças feitas desse modo, pelo menos em nosso sentir, não ofenderiam, em momento algum, as garantias constitucionais do processo, ao contrário, fariam valer talvez a mais fundamental delas, a do acesso efetivo à jurisdição” (BALEOTTI, Francisco Emilio. Poderes do Juiz na adaptação do procedimento. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 213, p. 389-408, nov. 2012, p. 389).

<sup>380</sup> LIEBMAN, 1985. p. 225. Nas palavras do referido autor: “é necessário impedir que a cega observância da forma sufoque a substância do direito” (grifo nosso).

<sup>381</sup> Com Sidnei Amendoeira Júnior, uma prestação jurisdicional plena, efetiva, tempestiva e justa, “aquela que resulta da observância de todas as garantias constitucionais” (AMENDOEIRA JR., 2006, p. 31).

contrário, o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para os seus fins”.<sup>382</sup>

Tipos ou modelos jurídicos, como se constata em Miguel Reale, não são “construções cerebrinas, mas resultam de exigências práticas, como configurações ou estruturas normativas da experiência jurídica em sua concretude”. Noutras palavras: a forma jurídica não se acrescenta externa e artificialmente à realidade social, mas floresce da estrutura dos fatos “postos à prova pelos homens empenhados na consecução de seus valores existenciais”.<sup>383</sup>

Daí o contributo do marco teórico do formalismo-valorativo à informação do processo e do procedimento. Resgate-se que o processo é fenômeno cultural e, assim, juntamente com o formalismo que lhe é conexo, passou por diferentes perspectivas metodológicas, cada qual com suas especificidades, inseridas em enredo cultural particular. Parte-se, assim, do: (i) praxismo ou sincretismo, no qual o processo apresentava-se como mero desdobramento do direito material; mais tarde: (ii) a fase conceitualista ou autonomista do processo, expressa no processualismo, quando o processo ganha notas hiperpublicistas e abstrativistas, distanciando-se da experiência concreta; sobrevém, por sua vez: (iii) o instrumentalismo, capitaneado no Brasil por Cândido Rangel Dinamarco, que resgatou a relevância do intercâmbio entre direito material e processual, situou a jurisdição como polo metodológico do processo e intensificou a leitura constitucional do processo civil; e (iv) o formalismo-valorativo, proposto por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, ao qual se afina esta investigação. Sem desconsiderar-se a relevância da jurisdição, nessa última fase eleva-se o processo ao polo metodológico do Direito Processual Civil, na medida em que representa um *locus* de exercício da democracia participativa ou instrumento democrático, maximizando o espaço de autorregramento da vontade das partes no processo, a fim de que este se perfaça como campo de realização de direitos fundamentais. Reconhece-se, ademais, ao contrário do instrumentalismo, o caráter constitutivo do processo, diga-se, de construção e reconstrução do ordenamento jurídico.<sup>384</sup>

Na vertente do formalismo-valorativo, as formas em sentido estrito distinguem-se das formas em sentido amplo. As primeiras, aferíveis nas fases primitivas do processo, aludem ao invólucro do ato processual, ou seja, o modo como deve se exteriorizar, os signos e os requisitos a serem observados à prática do ato processual. Já as segundas integram o formalismo, porém,

---

<sup>382</sup> DINAMARCO, 2013, p. 135.

<sup>383</sup> REALE, 2002, p. 186.

<sup>384</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 29. Ainda sobre as fases metodológicas do processo, até o processualismo, vale conferir as inferências de: ALCALÁ-ZALMORA Y CASTILLO, Niceto. Evolución de la Doctrina Procesal. *Revista de La Universidad de Costa Rica*, San José, v. 5, p. 327-349, 1951. Disponível em: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/ucr/article/view/21884>. Acesso em: 22 nov. 2020.

não são intrínsecas ao ato, mas traduzem-se em circunstâncias ou formalidades que delimitam o atuar dos sujeitos processuais e atribuem organicidade ao processo, indicando as suas fronteiras de início e fim, subsistindo apenas enquanto úteis, ou seja, ligadas a algum conteúdo valorativo reputado relevante à vista da experiência concreta. Infere-se, nesse sentido, que a concepção valorativa do formalismo visa a superar as formas em sentido estrito, vale dizer: rejeitar formalidades vazias, dissociadas dos adjetivos do acesso à ordem jurídica justa. O *formalismo é, assim, indispensável ao processo*, por emprestar-lhe previsibilidade, incutir ordem à desordem, eficiência à prestação jurisdicional e constituir-se freio a arbitrariedades dos sujeitos processuais, convindo amoldá-lo de modo a viabilizar a realização do direito material, a transformação construtiva do conflito familiar, tempestiva, efetiva e qualitativamente.<sup>385</sup>

Desvela-se inadequado conceber o processo como simples ordenado de atos de natureza técnica, integrado por regras externas, estatuídas arbitrariamente pelo legislador. Pelo contrário, há de ser engendrado por um formalismo-valorativo, consubstanciado por um poder ordenador, organizador e coordenador, embebido de valores entoados à concreção de um processo justo, a serviço do alcance de seus escopos, em tempo razoável, sobretudo da justiça material da decisão. Esse formalismo virtuoso ou valorativo preenche ou amolda as formas processuais conforme o suporte fático de cada caso, de modo a *obstar o entorpecimento do rigor formal do processo por um formalismo exacerbado*, oco, estéril e sem conteúdo, desconforme à interpretação sistemática dos princípios processuais constitucionais<sup>386</sup> e, assim, contrário à concreção do acesso à ordem jurídica justa.

Dito de outro modo, primar por segurança jurídica, focalizando-se apenas a observância de procedimento rigidamente estabelecido em lei e, lado outro, descurar da efetividade e qualidade da arquitetura do processo e da prestação jurisdicional à transformação construtiva do conflito, conforme as suas especificidades, não conduz à realização do acesso à ordem jurídica justa.<sup>387</sup> A segurança jurídica de uma norma se mede pela estabilidade de sua finalidade; seu alcance não se materializa em termos absolutos, mas agrega o coeficiente da realidade concreta à efetivação de direitos fundamentais. A via é, portanto, mais uma vez, de

---

<sup>385</sup> OLIVEIRA, 2006, p. 59-88. Ainda, no ponto, com Daniel Mitidiero: “é preciso perceber, todavia, que o termo ‘formalismo’ não está empregado na locução como supervalorização da forma em sentido estrito. De modo nenhum. O sentido do termo na expressão é bem outro – trata-se de conceito que visa a abarcar a totalidade das posições jurídicas processuais objetivando o seu equilíbrio e, daí, sua ótima ordenação. *A alusão ao ‘valorativo’ tem por desiderato realçar que toda normatividade só se justifica no Estado Constitucional se ancorada nos valores encarnados na Constituição.* À expressão cumpre o papel de deixar absolutamente claro que o processo justo só pode ser concebido mediante a *normatização e posterior concordância prática entre os valores igualdade, participação, efetividade e segurança visando ao alcance do valor justiça*” (MITIDIERO, 2011, p. 52 – grifo nosso).

<sup>386</sup> OLIVEIRA, op. cit., p. 79.

<sup>387</sup> Nesse sentido: Id., 2002, p. 31-42.

*equilíbrio*, pois que o formalismo processual valorativo é garantia do devido processo legal: o *informalismo em excesso* (no qual o processo corre o risco de converter-se em “coisa das partes”, ou estas, a seu turno, submergirem ao arbítrio e poder do Estado) e o *formalismo excessivo* (em que o conteúdo – a realização da justiça material, a transformação do conflito – corre o risco de periclitarem por veneração às formalidades) estabelecem os polos extremos do formalismo-valorativo.<sup>388</sup> É nessa ambiência que a negociação processual há de se desenvolver.

Não se está a preconizar, portanto, informalismo em excesso. A propósito, a experiência antropológica, como pontua Norbert Rouland, corrobora a relevância dos ritos para as sociedades, não apenas àquelas tradicionais, mas também às contemporâneas. Por meio do rito, sinalizam-se e reforçam-se elementos resgatados do mundo sensível (v.g.: gestos, discursos etc.) aos quais a sociedade atribui fundamentalidade. À medida que alteram-se esses valores, modificam-se os ritos.<sup>389</sup> Daí por que, no paradigma do Estado Democrático de Direito, os ritos processuais não de refletir notas democráticas e participativas, visando à convivência equânime entre segurança jurídica e efetividade processual, à materialização do devido processo legal. Ainda. Se a família contemporânea se apresenta plural, flexível e direcionada a uma finalidade eudemonista, e seus conflitos ostentam base afetiva, cuja transformação, por vezes, reclama contributo interdisciplinar, o processo e o procedimento *não podem permanecer neutros*, mas sim o formalismo que lhes é inerente *há de ser preenchido por essas notas*, prioritariamente, por ato dos próprios membros da família<sup>390</sup>, consensualmente, via negociação processual.

A legalidade processual não é, sublinhe-se, dispensável, mas, ao revés, é uma das maneiras mais eficazes para se *obstar arbitrariedades e injustiças*, desde que esteja a serviço da legalidade material e da justiça substancial na transformação construtiva do conflito familiar, pois, conforme se averigua em Loïc Cadiet, não é, como o processo, um fim em si mesma. Daí que as demandas e os conflitos surgidos em uma modernidade líquida exigirão, em linha progressiva, quadro de pluralismo jurídico ordenado, viabilizado por meio de procedimentos de cooperação, diálogos e trocas, voltados ao equilíbrio das diferentes ordens normativas.<sup>391</sup> A

---

<sup>388</sup> OLIVEIRA, 2006, p. 79. Ainda, para uma análise mais aprofundada sobre o formalismo-valorativo cotejado aos princípios constitucionais do devido processo legal, efetividade e acesso à ordem jurídica justa, cf.: BALEOTTI, Francisco Emilio; SANTOS, Gustavo Gabriel Danieli. O formalismo valorativo e os princípios constitucionais na concretização do acesso à justiça. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, Madrid, n. 2, p. 1-24, 2013.

<sup>389</sup> ROULAND, 1988, p. 399.

<sup>390</sup> Quando se menciona nesta investigação: “ato dos próprios membros da família” quer-se enfatizar o autorregramento da vontade à negociação processual. Mas *isso não significa* que a negociação dar-se-á, necessariamente, entre os próprios sujeitos envolvidos no conflito, de modo *direto*. Conforme se detalhará nos capítulos seguintes, é recomendável a *assistência técnica* de advogado à negociação processual, que, ademais, pode ser plurilateral, envolvendo, inclusive, o magistrado (na concepção desta investigação).

<sup>391</sup> “[...] la post-modernité nécessite, dans le cadre d’un « pluralisme ordonné » et d’une « éthique du réseau », le

transposição da lógica da negociação ao processo e ao procedimento, usualmente concebidos na ordem normativa imposta, apresenta-se, em geral, ao equanimizar publicismo e privatismo, adequada ao referencial constitucional, à substanciação valorativa das formas processuais.

E mais. Se a dignidade humana<sup>392</sup> constitui o eixo normativo axiológico do paradigma do Estado Democrático de Direito e, essa mesma dignidade, forja o Direito Internacional dos Direitos Humanos, a leitura do Direito Processual Civil contemporâneo não pode escapar dessa *dupla filtragem*.<sup>393</sup> Diga-se: a compreensão do Direito Processual Civil e o preenchimento de seu formalismo não de ocorrer não apenas dentro do projeto constitucional, mas, também, conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Assim, desvela-se insuficiente – o que não implica negar a sua imprescindibilidade – a leitura constitucional do processo e da jurisdição.<sup>394</sup> É necessário ir além, incorporando, na seara do Direito Processual Civil, o modo de pensar constitucional e, também, internacional dos direitos humanos, encarando o processo civil sob o prisma dos direitos fundamentais e humanos, que vinculam o Estado e os particulares.<sup>395</sup> Toda a atividade desenvolvida no âmbito do processo e na prestação jurisdicional não pode distanciar-se desse referencial, mesmo porque se pressupõe que o próprio acesso à ordem jurídica justa constitui-se direito humano.

---

développement de procédures de coopération, de dialogue, d'échanges, destinées à trouver des équilibres normatifs, entre tous les acteurs de la procédure. Au rebours d'un principe de séparation des pouvoirs vécu en termes de concurrence des pouvoirs, c'est une logique de collaboration des pouvoirs, dans une démocratie adulte, débarrassée de ses maladies infantiles et toute entière mobilisée au service de l'intérêt général. Bref, la légalité procédurale est à construire, ensemble 196. Chacun doit y trouver sa place dans le respect de l'autre" (CADIET, Loïc. *Le Legalite Procedurale em Matiere Civile. Cour de Cassation: Cycle Droit et technique de cassation*, Paris, p. 1-31, fev. 2006, p. 30-31. Disponível em: [https://www.courdecassation.fr/venements\\_23/colloques\\_4/2006\\_55/technique\\_cassation\\_6796.html](https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2006_55/technique_cassation_6796.html). Acesso em: 22 fev. 2021.

<sup>392</sup> Cujas concepção está explicitada na nota de rodapé n. 32 do primeiro capítulo desta pesquisa.

<sup>393</sup> Corroborando essa correlação, em Sergio Alves Gomes: “o paradigma do *Estado Democrático de Direito preocupa-se com* o diálogo que o Estado nacional deve ampliar a aprimorar no âmbito internacional, em face do complexo fenômeno da globalização, da urgente necessidade de *expansão do Direito Internacional dos Direitos Humanos* e da internacionalização do Direito Constitucional. É paradigma pensado para *promover a defesa da dignidade humana mediante a efetividade dos direitos humanos e fundamentais tanto no âmbito interno quanto no espaço internacional*, mediante cooperação entre os Estados nacionais. *Os direitos humanos e fundamentais são componentes nucleares da ideia de democracia*. Sem democracia não há Estado Democrático de Direito e sem tais direitos assegurados não pode haver democracia” (GOMES, 2011, p. 438 – grifo nosso).

<sup>394</sup> Sobre a leitura constitucional do Direito, em especial das Famílias, remete-se o leitor à subseção 3.4 desta pesquisa.

<sup>395</sup> “O que hoje se verifica é a reafirmação de direitos fundamentais, como projecção de proclamados << direitos do homem >> [...], antes e acima da lei, em todas as constituições contemporâneas e no pensamento jurídico em geral” (CASTANHEIRA NEVES, António. *Entre o Legislador, a Sociedade e o Juiz, ou entre Sistema, Função e Problema. Os Modelos Actualmente Alternativos da Realização Jurisdicional do Direito. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, v. 74, p. 1-44, 1998, p. 5). Ainda: “cada vez más, entonces, lo procesal sale de su secular encierro en lo formal para dar cabida a un análisis más humano; análisis que exige um arsenal de herramientas jurídicas conceptuales dotado de más riqueza y sofisticación que el proporcionado por el procesalismo clásico” (PEYRANO, Jorge W. *Teoria Y Práctica de Los Negocios Jurídicos Procesales*. [S.l.: s.n., 20--], p. 1-8, p. 6. Disponível em: [http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/teoria\\_y\\_practica.pdf](http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/teoria_y_practica.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021).

Constata-se, assim, a pertinência do marco teórico do formalismo-valorativo na proposta da negociação processual, na medida em que subsidia o resgate do autorregramento da vontade no processo para a adaptação das formas processuais às particularidades do caso concreto, viabilizando às próprias partes substanciarem de valor as formalidades, no objetivo de transformar construtivamente a contenda. Averígua-se a partir desse referencial, também na seara processual, o deslocamento do eixo juspositivista extremado para uma lógica argumentativa e dialética, na qual se agregam preocupações hermenêuticas. A começar pela recuperação do diálogo judicial na formação do juízo, por meio da cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes, substituindo-se a oposição e o confronto pela atividade processual colaborativa. Está-se, com isso, ampliando a democracia participativa, com o exercício mais ativo da cidadania, também de natureza processual.<sup>396</sup>

É nesse palco, nutrido por um formalismo-valorativo, concatenado ao projeto constitucional e internacional dos direitos humanos, mais contíguo e modulável às especificidades materiais do conflito, e recepcionando a lógica da flexibilização procedimental, que o processo, assim como a jurisdição, maximiza em seu interior os espaços de expressões provenientes das ordens normativas negociada e aceita. Distancia-se, outrossim, do publicismo radical ou hiperpublicismo, para admitir, dentro de determinados limites, o exercício do autorregramento da vontade das partes na modulação das formalidades processuais, como corolário, aliás, da própria dignidade humana e democracia participativa, cujos conteúdos também são integrados pela expressão do autorregramento da vontade.

Com maior razão e adequação na seara familiar, a racionalidade da negociação processual *encontra campo favorável*. Propôs-se, no capítulo segundo desta pesquisa, que o Direito das Famílias deve assumir, via de regra, observadas as balizas traçadas naquela subseção, uma abstenção proposital, espelhada na intervenção mínima do Estado<sup>397</sup>, o que expande o espaço de autorregramento da vontade nesse plano. Não, porém, apenas no campo material, mas também processual, na jurisconstrução do processo e procedimento mais consentâneos ao tratamento da contenda.

A sensibilidade do jurista que transita por esse domínio há de ser mais aguçada para assimilar a subjetividade recôndita em cada contenda emoldurada nas lides e, assim, engendrar a resposta ou o instrumento processual mais adequado àquele conflito familiar, objetivamente.

---

<sup>396</sup> OLIVEIRA, 2006, p. 70.

<sup>397</sup> Uma intervenção que pode – sim - se fazer necessária, quando direcionada à garantia e à promoção da autonomia dos membros da família e, principalmente, à tutela das vulnerabilidades e equalização material de disparidades. A esse respeito foram realizadas constatações e inferências na subseção 3.4 desta pesquisa, à qual remete-se o leitor.

Daí a significância de se compreender, previamente à construção da resposta processual, a estruturação psíquica da família, a base afetiva de suas contendas e seu *telos* eudemonista, para, após, substancializar as formalidades processuais, orientando-se por esses critérios, e erigir, dentro da quadratura constitucional e internacional dos direitos humanos, o processo e procedimento mais conformes às especificidades de cada dinâmica familiar. Tudo isso mediante a absorção da interdisciplinaridade inerente ao entendimento da plurissignificação da família e complexização de seus conflitos em contextos pós-modernos.

Plurais e flexíveis apresentam-se os mosaicos familiares contemporâneos. Se assim o é, também as regulações jurídico-processuais atuantes sobre essa experiência concreta hão de incorporar, *quando necessário*, as notas da pluralidade e flexibilidade, socorrendo-se, invariavelmente, ao aporte interdisciplinar sugerido nesta investigação. E a negociação processual, por sua vez, ao viabilizar, precisamente, maior envolvimento e responsabilização dos membros da família nessa construção, apresenta-se como possível resposta processual adequada à incorporação do formalismo-valorativo e racionalidade da flexibilização procedimental. Favorece, mediante a superação de formalidades processuais destituídas de valor ante a singularidade de cada configuração familiar, a transformação construtiva e democrática do conflito, seja por contribuir ao alcance de consensos também no aspecto material, seja por, agregada às demais exigências dantes apontadas<sup>398</sup>, confluir para a legitimidade democrática da decisão adjudicada.

Note-se que a abordagem proposta articula o formalismo-valorativo à instrumentalidade-metodológica do processo.<sup>399</sup> Esta, por sua vez, não se contrapõe àquele, mas se soma, a fim de que a jurisconstrução do processo e procedimento inicie-se pela compreensão interdisciplinar da plurissignificação da família e complexização de seus conflitos, sopesando-se os seus impactos materiais e processuais no Direito, no contexto de uma modernidade líquida (como descortinado no capítulo segundo), para, então, identificar-se, *dentre as repostas possíveis*, aquela verificada (neste estudo) como adequada para a transformação construtiva dos conflitos familiares: a negociação processual. Essa negociação processual é compreendida no contexto da releitura da jurisdição e do processo, acima alvitrada, na afluência das ordens normativas negociada e aceita, bem como da flexibilização procedimental e do formalismo-valorativo, focalizando a realização do acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias, o que converge à demonstração da hipótese estabelecida nesta pesquisa.<sup>400</sup>

---

<sup>398</sup> Cf. a nota de rodapé n. 285.

<sup>399</sup> Cf. a subseção 2.3 desta dissertação.

<sup>400</sup> Relembre-se, a hipótese é a seguinte: a aplicabilidade dos negócios jurídicos processuais se apresenta factível

Ao equacionarem-se as verificações e conclusões atingidas até este ponto, evidencia-se o enfoque ao acesso à ordem jurídica justa como parâmetro para a negociação processual destinada à transformação construtiva de conflitos familiares em cenários pós-modernos. Por mais que os contornos desse raciocínio tenham se revelado, de modo esparso, em passagens anteriores, interessa apresentar a condensação da perspectiva aventada à consecução do objetivo da pesquisa.

#### 4.4 ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: UM ESCOPO PRECÍPUO

Inserto em um fenômeno mais amplo de juridicidade, define-se o Direito, conforme considerações propedêuticas, como: o complexo de normas jurídicas válidas (presentes/existentes), inclusive negociais, em uma sociedade, manifestado e integrado pela linguagem (e, assim, interpretativamente compreensível), e constituído pelo homem para a regulação de condutas intersubjetivas, canalizando-as em direção a determinados valores cuja realização a sociedade almeja. Dentre esses valores, ladeada pelo respeito à dignidade humana, está a concretização da justiça. Logo, ao identificar-se nos negócios processuais um contributo ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias, está-se a buscar a realização deste elemento concebido como intrínseco ao próprio Direito: o justo.

Perquirir-se sobre o acesso à justiça ou o acesso à ordem jurídica justa não se adstringe à averiguação sobre o acesso ao Poder Judiciário<sup>401</sup> ou a uma ou outra via alternativa de tratamento de conflitos. Essas são algumas das interfaces possíveis, a começar pela prévia reflexão sobre a justiça enquanto valor nuclear do Direito e, bem assim, da transformação construtiva de conflitos familiares, seja via negociação processual, seja mediante negociação material, seja por meio da adjudicação, interior ou exteriormente à jurisdição estatal. Justiça, pois, não se trata de significação vazia ou, apenas, conceito referenciado por um poder. É, antes, valor, cujo conteúdo, por sua significância, exige assimilação.

Há pluralidade de concepções sobre a ideia de justiça ou sobre o que é injusto.<sup>402</sup> Sem a pretensão de percorrê-las verticalmente, basta, à elucidação da vertente a partir da qual é encarada nesta investigação, sublinhar que a ilação remonta as suas raízes em Aristóteles, para quem o homem não deseja apenas viver, mas viver bem, o que lhe exige aperfeiçoamento moral

---

e adequada em processos que envolvem conflitos familiares, *concorrendo ao acesso à ordem jurídica justa*.

<sup>401</sup> No ponto, corroborando a distinção entre as concepções de acesso à justiça como “acesso ao judiciário” e, sob um viés axiológico, como acesso ou realização de direitos fundamentais, cf. RODRIGUES, Horácio Wanderley. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 28.

<sup>402</sup> Em Eduardo Carlos Bianca Bittar e Guilherme Assis de Almeida: teoria sofista; teoria socrática; teoria platônica; teoria aristotélica; doutrina cristã; teoria agostiniana; teoria tomista; teoria rousseauiana; teoria kantiana; teoria hegeliana; teoria kelsiana; teoria rawlsiana (BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 594).

segundo influências subjetivas e sociais, ou seja, integra duas perspectivas: *ego* e *alter*. No plano individual, o bem constitui o objeto da moral e o objetivo da ética. Como valor social, traduz-se no justo, elemento edificante do Direito.<sup>403</sup> Inclusive para referir-se linguisticamente a “direito”, o estagirita utilizava-se do termo *dikaion*, que significa “justo” (de *dikê* = justiça). Gustav Radbruch resgatou a importância desse valor, alocando-o como a pauta axiológica do Direito<sup>404</sup>, assim como Miguel Reale, que identificou na justiça o pressuposto de toda a ordem jurídica, mediante a “coexistência harmônica e livre das pessoas segundo proporção e igualdade”.<sup>405</sup>

Seria utópico, como pontuaram Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, elencar todos os sentidos da noção de justiça, compreendida ora na máxima a cada qual a mesma coisa; ora a cada qual segundo os seus méritos; ora a cada qual segundo as suas obras; ora a cada qual segundo as suas necessidades; ora a cada qual segundo a sua posição; ora a cada qual segundo o que a lei lhe atribui. Invariavelmente, porém, sugere a ideia de igualdade. Formal ou abstratamente, “um princípio de ação segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma”, preceito esse, todavia, que não se amolda necessariamente à justiça substancial ou material.<sup>406</sup> Daí a adequação da equidade enquanto critério à aferição da justiça, pois que, com Aristóteles, “o equitativo é justo, superior a uma espécie de justiça — não justiça absoluta, mas ao erro proveniente do caráter absoluto da disposição legal”.<sup>407</sup>

---

<sup>403</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 271-272. *E-book*; ARISTÓTELES, 2003, p. 78-99.

<sup>404</sup> RADBRUCH, Gustav. *Introdução à Filosofia do Direito*. Tradução de Jacy de Souza Mendonça. [S.l.:s.n., 19-], p. 24. *E-book*. Segundo essa mesma obra referencial: “justiça como virtude e como qualidade pessoal (por exemplo, o Juiz justo), a justiça subjetiva, da justiça como propriedade do relacionamento entre pessoas (por exemplo, o preço justo), que é a justiça objetiva”. A primeira corresponde à intenção que conduz à realização da segunda, interessando, neste estudo, a face objetiva (Ibid.). Ressalte-se, no ponto, convergindo-se com o mesmo autor, que: “não apenas a justiça é um valor moral, mas também a legalidade; em caso de conflito, todavia, não se poderá decidir, de maneira absoluta, qual desses valores é o mais elevado. Afirmar a primazia incondicional da justiça perante a segurança jurídica, *desprezar o direito positivo, leva ao anarquismo*, que remete as concepções jurídicas divergentes a cada caso considerado isoladamente. Por outro lado, existe uma profissão que, no seu exercício, *contém a obrigatoriedade moral de sempre colar a segurança jurídica diante da justiça*: a do operador jurídico. Sacrificar o próprio sentimento jurídico ao preceito jurídico. Perguntar apenas o que é de direito, e nunca se também é o justo; possivelmente servir à injustiça em uma profissão que, sem amor à justiça, não pode ser exercida com prazer: e essa a tarefa e a tragédia do profissional do direito” (Id. *Introdução à Ciência do Direito*. Tradução de Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 24. Título original: Einführung in die Rechtswissenschaft).

<sup>405</sup> REALE, op. cit., p. 272. Cf., ainda: GOMES, 2011, p. 298-301. Conforme essa última obra referencial: “o valor do que seja ‘o justo’ é perceptível a partir da compreensão do teor da Constituição. [...]. Ao estabelecer tais metas e ao passar a agir em busca de sua concretização, o Estado Democrático de Direito evolui no sentido de um efeito ‘Estado de Justiça’. Um Estado que não apenas proíbe seja a pessoa humana usada e descartada como meio, mediante os tantos mecanismos de instrumentalização possíveis, mas, que tem por dever e objetivos promover a emancipação do homem explorado e dominado pelo próprio homem”.

<sup>406</sup> PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 8-33.

<sup>407</sup> ARISTÓTELES, 2003, p. 97.

Em Jonh Rawls, a justiça como equidade é recontextualizada sob o viés liberalista, a partir de dois enunciados: (i) “cada pessoa tem um direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades básicas iguais para todos, que seja compatível com um mesmo sistema de liberdades para todos”; e (ii) “as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer a duas condições: (a) elas devem primeiro ser ligadas a funções e a posições abertas a todos, em condições de justa (*fair*) igualdade de oportunidades e (b) devem proporcionar o maior benefício aos membros mais desfavorecidos da sociedade.”<sup>408</sup>

A teoria rawlsiana, então, parte de um contrato social hipotético celebrado em uma situação original de equidade a partir da qual o sujeito escolheria determinados princípios, caso estivesse nessa conjuntura. Isto é, o valor moral dos objetos, o sentido, significado e qualidade da vida comum compartilhada estariam fora da esfera da justiça. A proposta fornece subsídios, inclusive, à reflexão sobre a negociação processual, vale dizer: poder-se-ia inferir que o consenso, material ou processual, por si, implica justo conduto? Ainda que, até determinado ponto, o consentimento deva ser respeitado, máxime à segurança jurídica, não se revela como critério único de justiça. Concretamente, pode não gerar equidade e uma obrigação moral, máxime quando, *vis-à-vis* às qualidades particulares dos indivíduos, significar ultraje ao ideal de reciprocidade a ser enleado à autonomia<sup>409</sup>, o que avulta, mais uma vez, a significância da *tutela das vulnerabilidades e da dignidade humana*.

A ampliação da negociação, sob impulso exclusivamente liberal, há de se acautelar para que não se distancie do valor do justo. Novamente com Radbruch, se a injustiça da norma é tal que a segurança jurídica por ela visada fica comprometida, há de ceder ante a justiça.<sup>410</sup> O caminho, assim, revela-se, novamente, de equilíbrio, visando a respeitar positividade e negociabilidade, no escopo de preservar a *segurança jurídica que lhes é elementar*, e, em regra, enquanto for expressão de justiça, fundamental ao paradigma do Estado Democrático de Direito; sem, porém, preterir-se a justiça quando, excepcionalmente, essas mesmas positividade e negociabilidade do direito desnaturarem-se por completo do justo e converterem-se em pura arbitrariedade, em aviltamento da dignidade humana, contrária àquele mesmo paradigma do Estado Democrático de Direito.

<sup>408</sup> RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 231. Título original: *Justice et Démocratie*.

<sup>409</sup> SANDEL, 2019, p. 177-183.

<sup>410</sup> RADBRUCH, 1999, p. 24-30. Ainda segundo Radbruch: “quando as leis conscientemente desmentem essa vontade e desejo de justiça, como quando arbitrariamente concedem ou negam a certos homens os direitos naturais da pessoa humana, então carecerão tais leis de qualquer validade, o povo não lhes deverá obediência, e os juristas deverão ser os primeiros a recusar-lhes o carácter de jurídicas” (Id. *Filosofia do Direito*. 5. ed. Tradução de L. Cabral de Moncada. Coimbra: Armenio Amado, 1974, p. 415-418).

Daí apresentar-se congruente, na perspectiva deste estudo, a proposta de justiça conexas, conforme Michael Sandel, ao “cultivo da virtude e à preocupação com o bem comum”, na medida em que, ao justo, não basta maximizar a utilidade ou garantir a liberdade de escolha, sob a tônica da neutralidade, isto é: “justiça não é apenas a forma certa de distribuir as coisas. Ela também diz respeito à forma certa de avaliar as coisas”<sup>411</sup>, a se perfazer segundo o paradigma do Estado Democrático de Direito. Regressando-se ao ponto de partida desta subseção - o pensamento aristotélico -, a noção de justiça permanece, então, ligada ao bem comum.<sup>412</sup> Aflui-se, nesse sentido, com a proposta realiana de justiça ou ordem justa como coordenação racional do intersubjetivismo à realização existencial, em sintonia com a coletividade. “Bem comum *in fieri*, como constante exigência histórica de uma convivência social ordenada segundo os valores da liberdade e da igualdade”.<sup>413</sup> A construção proposta na presente pesquisa visa a direcionar o Direito, especificamente por meio da negociação processual, à realização dessa ordem justa, do justo substancial, à transformação construtiva de conflitos familiares. Esse é o contributo alvitrado.

Engendrar veredas ao alcance desse justo consiste na preocupação do movimento de acesso à justiça. Em Mauro e Cappelletti e Bryant Garth, verifica-se que a expressão “acesso à justiça”, além de referir-se ao sistema por meio do qual as pessoas podem demandar a resolução de seus conflitos sob os auspícios do Estado, concerne à produção de respostas que sejam individual e socialmente justas, inclusive de maneira externa à estatalidade (*v.g.*: MASC’s), desde que, na vertente deste estudo, não refuja do paradigma do Estado Democrático de Direito. O processo, por sua vez, é conglobado por essa corrente, a fim de que seus instrumentais, e aí incluem-se os negócios processuais, sejam endereçados ao efetivo acesso à justiça, ao qual,

---

<sup>411</sup> SANDEL, 2019, p. 322-323.

<sup>412</sup> ARISTÓTELES. *Política*. Edição Bilingue. Tradução de Antonio Campelo Amaral e Carlos Gomes. Lisboa: Vega, 1998, p. 231. Essa orientação ressoa no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e, bem assim, no artigo 8º do Código de Processo Civil vigente. O primeiro: “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (BRASIL. *Lei n. 4.657/1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 13 mar. 2021). O segundo: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (grifo nosso) (BRASIL, 2015).

<sup>413</sup> REALE, 1999, p. 276. No ponto, o autor esclarece que: “não há possibilidade de se pensar em uma combinação harmônica e automática dos egoísmos individuais, mas também reconhece que a satisfação daquilo que interessa à sociedade, tomada como um todo, nem sempre representa a satisfação de cada indivíduo, que possui algo de irredutível ao social [...]. Dizemos, então, em síntese, que na apreciação do bem social ou do justo, ora prevalece uma atitude individualista, ora uma atitude coletivista, ora de cooperação ‘personalista’. A atitude de colaboração personalista, a que nos referimos, não se deve confundir com o personalismo, em seu sentido corrente e pejorativo. O personalismo significa o reconhecimento do valor intocável do indivíduo enquanto este se põe como pessoa. A ideia de pessoa representa um elemento ético, que só se revela quando o indivíduo entra em relação com os demais indivíduos e, ao afirmar o seu próprio ‘eu’, é levado a reconhecer, concomitantemente, o valor do ‘eu’ dos demais, transcendendo os limites biopsíquicos de sua individualidade” (Ibid., p. 278-279).

mais do que investigação concentrada na estrutura judiciária, há de se socorrer à interdisciplinaridade, superando-se *obstáculos ilegítimos*<sup>414</sup> que impeçam a concreção desse direito fundamental e humano. O enfoque é contextual e não se limita à declaração de direitos, refletindo a exigência social que conduz à criação de um instituto jurídico, resposta ou solução jurídica, incluindo as instituições e os processos direcionados a esse mister, e os resultados e impactos dessa resposta, o que implica sopesar custos, tempo, dificuldades, inclusive psicológicas, a serem superados e o benefício a se obter.<sup>415</sup>

Ponto central da processualística civil contemporânea, alocado, inclusive, dentre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas<sup>416</sup>, o acesso à justiça traduz-se em direito fundamental (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal brasileira) e, também, humano, o que reivindica um sistema jurídico que pretenda realizar, e não apenas declarar direitos.<sup>417</sup> Consiste, pois, em direito que alcança a todos os homens, pela mera e relevante circunstância de se ser humano, ainda que sobrevenha positivamente<sup>418</sup>, o que notabiliza a pesquisa orientada à concreção desse efetivo acesso.

Para além das ondas que a antecederam e permanecem em fluxo (a primeira, concentrada na assistência judiciária; a segunda, na representação dos interesses difusos), a terceira onda do acesso à justiça estimula uma série de reformas, desde alterações procedimentais e estruturais no aparato legal e judiciário até, e de modo acentuado, a maximização de vias consensuais, também de base negociada e aceita, ao adequado tratamento de conflitos, externa e internamente ao processo jurisdicional. Apura-se que, inobstante seja favorável, em princípio, a ampliação do campo extrajudicial dos nominados meios alternativos de resolução de conflitos (MASC's), muitas contendas permanecem e permanecerão submetidas à jurisdição estatal, o que exige releitura acerca da própria jurisdição, do processo e do procedimento<sup>419</sup>, proposta nas subseções anteriores deste capítulo. O escopo consiste em engendrar caminhos mais eficientes, efetivos, tempestivos, colaborativos e participativos ao

---

<sup>414</sup> Há e são necessárias limitações legítimas, a fim de racionalizar e imprimir realismo ao sistema jurídico (v.g.: condições da ação, legais e negociais; pressupostos processuais etc.).

<sup>415</sup> CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 7-13. Cf., ainda: CAPPELLETTI, 1994, p. 82-83.

<sup>416</sup> ODS 16.

<sup>417</sup> CAPPELLETTI; GARTH, op. cit., p. 12. Também inferindo que o acesso à justiça constitui direito humano e fundamental: ANNONI, Danielle. *Direitos humanos e acesso à justiça no direito internacional*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 118.

<sup>418</sup> “*Es un derecho que corresponde a todos los hombres por el mero hecho de serlo. Los ordenamientos jurídicos se limitan a positivizarlo*” (BURRIEZA, Ángela Figueruelo. *El derecho e La tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990, p. 50-52). Nesse mesmo sentido: o artigo 6º da Convenção Europeia de direitos do Homem; o artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

<sup>419</sup> CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 76.

trânsito de determinadas controvérsias<sup>420</sup>, o que alberga a sugerida *customização processual* às nuances de conflitos familistas conforme seus traços característicos em contextos pós-modernos, com enfoque: (i) maioritariamente *prospectivo*, se presente o continuísmo das relações intersubjetivas; e (ii) à *perspectiva do consumidor* da prestação jurisdicional.<sup>421</sup>

No ponto, desvela-se consentânea a proposta de Kazuo Watanabe (incorporada nesta pesquisa) de encarar-se o acesso à justiça não limitado ao acesso ou ingresso aos órgãos do Poder Judiciário, à “Justiça, mas sim na compreensão de viabilizar-se e incitar-se a busca pelo acesso a uma ordem jurídica justa, que traz ínsita os predicados da transformação construtiva do conflito, efetiva, tempestiva e qualitativamente, com vistas à justiça substancial, inclusive por vias outras que não a sentença adjudicatória estatal. Essa diretriz exige, sobretudo, *mudança comportamental e cultural*, a partir do jurisdicionado, para a percepção de que, em linha crescente, ao jurista cabe atuar muito mais na orientação, pacificação e prevenção à transformação negociada e consensual do conflito, inclusive (na concepção desta pesquisa) no aspecto processual.<sup>422</sup>

Versar-se sobre o acesso à ordem jurídica justa, portanto, implica, muito mais do que propiciar ingresso a diferentes vias ao alcance da justiça substancial, arquitetar respostas ou

<sup>420</sup> Quando a complexidade da causa e a realização dos princípios processuais constitucionais assim o exigirem. No ponto, há de se atentar à advertência final de Cappelletti e Garth no ensaio *Acesso à Justiça* de introdução geral da série *Acesso à Justiça do Projeto Florença*: “ao saudar o surgimento de novas e ousadas reformas, *não podemos ignorar seus riscos e limitações* [...]. A despeito do apelo óbvio pela ‘especialização’ e da criação de novas instituições, *os sistemas jurídicos não podem introduzir órgãos e procedimentos especiais para todos os tipos de demanda* [...], [o que] pode, por si só, tornar uma *barreira ao acesso efetivo*, resultando naquilo que o relatório francês do Projeto Florença denominou de ‘litigação parasitária’” [...]. Existe sempre o perigo de que a ‘improvisação’ com o procedimento terá efeitos sérios e indesejados [o que, propõe-se nesta pesquisa, é coibido por meio da negociação processual sustentada em um contraditório útil] [...]. *O maior perigo que levamos em consideração ao longo dessa discussão é o risco de que procedimentos modernos e eficientes abandonem as garantias fundamentais do processo civil* [...]. Uma mudança na direção de um significado mais ‘social’ da justiça não quer dizer que o conjunto de valores do procedimento tradicional deva ser sacrificado [...]. A operacionalização de *reformas cuidadosas, atentas aos perigos envolvidos, com plena consciência dos limites e potencialidades dos tribunais regulares, do procedimento comum e dos procuradores* é o que realmente se pretende com esse enfoque de acesso à justiça (Ibid., p. 162-165 – grifo nosso).

<sup>421</sup> A construção foi empreendida a partir de: CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça como programa de reformas e método de pensamento. In: MADUREIRA, Claudio Penedo (coord.). *Temas de Direito Público*. A importância da atuação da Advocacia Pública para a Aplicação do Direito. Revista da APES (v. 2). Salvador: JusPodvim, 2009, p. 13-29. Segundo essa mesma obra referencial, a proposta representa: “o cuidado que se trata de opor contra os perigos da opressão do ‘burocratismo’ governamental, do legalismo, do tecnicismo jurídico-administrativo, com todos seus riscos inerentes de atraso, de custos inúteis e de complicações, como o acréscimo de conflituosidade e o surdo distanciamento das reais e mais permanentes exigências da sociedade” (Ibid., p. 21).

<sup>422</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 128. Cf., ainda: Id. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado de conflitos de interesses* [S.l.:s.n., 200--], 13 p.; Id. *Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação*. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoite (orgs.). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Dpj, 2005, p. 684-690. No ponto, Alexandre Freitas Câmara propõe o acesso à ordem jurídica justa na concreção do trinômio “qualidade-efetividade-tempestividade” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, v. 1, p. 38).

instrumentos, inclusive processuais e no exercício da jurisdição, mais adequados para a recepção das demandas emergidas da plurissignificação da família e complexização de seus conflitos em uma modernidade líquida, vale dizer: à transformação construtiva de conflitos familistas.

Para tanto, convergindo-se com Rodolfo Camargo Mancuso, esse acesso há de ser compreendido de acordo com a contemporânea experiência concreta, a fim de que *não se degrade em uma oferta prodigalizada, generalizada e incondicionada*, a ponto de gerar expectativa no jurisdicionado impassível de satisfação, seja por demora excessiva, seja, ao revés, por obsessão pela celeridade a qualquer custo, centrada apenas na quantidade e produtividade, por vezes, todavia, geradora de respostas de baixa qualidade e efetividade. Mostra-se pertinente, desse modo, recontextualizar também o acesso à justiça, sobretudo pelo fomento a *sérios e honestos* compromissos ao alcance de pontos de consensualidade, que impliquem maior envolvimento dos membros da família disfuncional no tratamento de seus conflitos, resgatando-se e privilegiando-se o autorregramento de suas vontades também no aspecto processual. Reservar-se-á, lado outro, a tutela jurisdicional a pendências refratárias, cuja especificidade exija trânsito adjudicatório<sup>423</sup> e não possibilite, sob qualquer ângulo, ainda que parcial, contributos provenientes das ordens normativas negociada e aceita.

À efetividade, exigir-se-á que: (i) o processo disponha de instrumentos adequados para a tutela dos direitos materiais contemplados no ordenamento jurídico; (ii) esses instrumentos devem ser utilizáveis sejam quais forem os titulares dos direitos; (iii) perfaça-se uma aproximação, na medida do possível (balizando-se pelos limites da linguagem), à substancialidade do conflito; (iv) em especial, o resultado do processo assegure, àquele ao qual reconhecida situação jurídica de vantagem, o pleno gozo ao que faz jus segundo o ordenamento jurídico; e (v) esse resultado seja atingido com o mínimo dispêndio de energia e tempo.<sup>424</sup> Mais

---

<sup>423</sup> MANCUSO, 2018, p. 374 e 386. Sobre o tema, Marc Galanter acentua que *a agenda convencional do acesso à justiça há de ser adequada* aos desafios inerentes a um mundo de: *profusão de disposições normativas*; litígios envolvendo indivíduos *vs.* grandes entidades corporativas que detém *vantagens no manuseio do aparato legal e dos MASC's*; novos tipos de *problemas complexos*; e *demandas de indivíduos que ostentam alguma vulnerabilidade*. Ampliar a justiça não necessariamente implica diminuição de injustiças, convindo atentar-se à *qualidade* e à *participação igualitária* desse movimento de acesso à justiça (GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Tradução de João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, Porto Alegre: ABraSD, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan./jun. 2015. Título original: Access to justice in a world of expanding social capabilit – grifo nosso). Daí a relevância, mais uma vez, do *deslocamento dos polos de tratamento dos conflitos*, em especial à própria *comunidade*, por meio de capacitações que viabilizem *aos próprios sujeitos se autorregrem*, também com vistas à *amenização de disparidades sociais*. Convém cf., nesse ponto: SANDEFUR, Rebecca. Acesso à justiça e desigualdades: uma entrevista com a professora Rebecca Sandefur. [Entrevista concedida a] Daniela Monteiro Gabbay, *et. al.* *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 2-25, mai./ago. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201967>. Acesso em: 2 fev. 2021.

<sup>424</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. *Ajuris*: Revista da

ainda: a apuração da efetividade exige considerar-se de maneira mais abrangente o mecanismo processual, em suas múltiplas finalidades e implicações mediatas e imediatas, ou seja, é aferida, também, sopesando-se, *v.g.*: a prestação jurisdicional em suas manifestações nos tratamentos, material ou processualmente, consensuais; a habilidade do órgão judicante em notar os interesses e expectativas envolvidos, em ampliar o seu horizonte interpretativo ante a estruturação psíquica da família e seus intercâmbios afetivos; e as repercussões concretas, inclusive sociais, do termo final do processo.<sup>425</sup> Na seara familista, fundamentalmente: na transformação construtiva do conflito.

Nada obstante efetividade não se confunda com eficiência<sup>426</sup>, esta última, garantida constitucionalmente (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal)<sup>427</sup> concorre àquela e apresenta-se inarredável ao acesso à ordem jurídica justa, por agregar o predicado da qualidade à prestação jurisdicional, a se perfazer segundo o conduto mais consentâneo para a transformação construtiva da conflagração de interesses, seja proveniente da ordem normativa imposta, seja da negociada, seja da aceita. Se, no caso concreto, é mediante negociação processual que a prestação jurisdicional dar-se-á eficiente, efetiva e tempestivamente, esse é o caminho a ser percorrido ao acesso à ordem jurídica justa. Note-se que, em sentido progressivo, o acesso à ordem jurídica justa alinha-se à priorização e ao respeito ao autorregramento da vontade, dentro e fora do processo jurisdicional, como corolário, a propósito, do fundamento democrático do Estado de Direito Constitucional contemporâneo.

Concatenada aos adjetivos da efetividade e qualidade (por meio do conduto processual mais adequado)<sup>428</sup>, a razoável duração do processo remata a síntese cuja concreção, sem prescindir dos demais princípios processuais constitucionais defluídos do sobreprincípio do devido processo legal constitucional<sup>429</sup>, propôs-se à transformação construtiva e justa de

---

Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 10, n. 29, p. 77-94, nov. 1983, p. 77-78.

<sup>425</sup> SALLES, 2019, p. 300.

<sup>426</sup> BEDAQUE, 2003, p. 50. Cf., nesse ponto, a distinção promovida por Leonardo Carneiro da Cunha: “efetividade constitui uma noção empírico-normativa, sendo a eficiência uma noção finalístico-normativa [...]. O princípio da eficiência está relacionado com a *gestão do processo* e com o princípio da adequação. O juiz, *para livrar-se da rigidez procedimental e para ajustar o processo às particularidades do caso, deve adaptar o procedimento, mas deve fazê-lo de modo eficiente*. A eficiência deve, ainda, funcionar como diretriz interpretativa: os enunciados normativos da legislação devem ser interpretados de maneira a observar a eficiência, permitindo-se que se adotem técnicas atípicas ou, até mesmo, que se pratiquem negócios processuais [...]. O procedimento em contraditório deve ajustar-se, de modo eficiente, às particularidades de cada causa, do direito a ser aplicado e das partes envolvidas” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 39, v. 233, p. 64-84, jul. 2014, p. 67 e 78 – grifo nosso).

<sup>427</sup> Também reproduzida no artigo 8º do Código de Processo Civil brasileiro vigente.

<sup>428</sup> CARRATA, Antonio. Tecniche di Attuazione dei Diritti e Principio di Effettività. In: GRISI, Giuseppe. *Processo e Tecniche di Attuazione dei Diritti*. Omaggio a Salvatore Mazzumuto a trent’anni dal convegno palermitano. Napoli: Jovene, 2019, p. 689-708, p. 695.

<sup>429</sup> “A noção de devido processo constitucional vem *impregnada pela noção de aplicação concreta ao processo*

conflitos familiares. Enraizada no Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>430</sup> e direito fundamental (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988)<sup>431</sup>, a razoável duração do processo visa a obstar dilatações temporais indevidas que periclitem a realização do direito material, lastreadas em: formalismos excessivos e sem valor na experiência concreta; na estrutura burocrática do sistema de Justiça tradicional; e em uma cultura adversarial, incutida em muitos jurisdicionados e juristas<sup>432</sup> que ainda identificam na decisão adjudicatória estatal a principal, senão única via de “resolução da lide”. Razoável duração exprime processo que tramite conforme seus prazos legais e convencionais, consoante a sua própria complexidade, por período suficiente à transformação construtiva e justa do conflito. Não se confunde, portanto, com processos instantâneos e celeridade acrítica que sugira a síntese de tudo, como sublinhou Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “na solução rápida e expedita, fulminante às vezes do próprio valor justiça”.<sup>433</sup> Objetiva-se, isto sim, evitar a demora patológica do processo, que *não se confunde com o seu tempo fisiológico*.

Sob a terceira onda do acesso à justiça, a ampliação das ordens normativas aceita e negociada é robustecida. As notas de consensualidade, inobstante acentuadas no estímulo aos Meios Alternativos de Resolução de Conflitos (MASC’s), albergam a jurisdição, o processo e o procedimento, visando a aperfeiçoá-los e ajustá-los segundo as especificidades do direito material<sup>434</sup> e, à vista da crise deste, da contenda em sua gênese. No Direito das Famílias, em particular, ao acesso à ordem jurídica justa, compromissado com a pauta axiológica do justo:

---

*de todas as garantias constitucionalmente previstas”* (AMENDOEIRA JR., 2006, p. 31 – grifo nosso).

<sup>430</sup> A Magna Carta das Liberdades, de 1215, na Inglaterra, estabelecia o acesso à justiça e o corolário do processo em tempo razoável, ideário incorporado na Constituição dos Estados Unidos e, em 1976, com o advento da Declaração de Direitos da Virgínia. Mais tarde, na Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, em 1950. Também o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 1966 (artigo 9, § 3º, e 14, § 3º, alíneas “a” e “b” e “c”. A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969.

<sup>431</sup> “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988). No mesmo sentido o artigo 4º do Código de Processo Civil brasileiro vigente: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (BRASIL, 2015).

<sup>432</sup> No ponto, a constatação de José Renato Nalini no sentido de que: por vezes, a dificuldade não reside em ingressar no Poder Judiciário, mas sim em “sair” dele. Afora as circunstâncias imputáveis à própria estrutura judiciária, há casos usuais de partes e procuradores que “*instrumentalizam o judiciário porque se aproveitam exatamente de sua maior deficiência: a lentidão, a morosidade, o ritualismo, o exacerbado procedimentalismo*” (NALINI, José Renato. *A Rebelião da Toga*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2008, p. 107 – grifo nosso).

<sup>433</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e Processo de Conhecimento. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS*, Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 405-418, 2004, p. 406. DOI: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.49206>. Acesso em: 22 set. 2020. Dito de outro modo, nas palavras de Carnelutti: “semente da verdade necessita, às vezes, de anos, ou mesmo de séculos, para tornar-se espiga (*veritas filia temporis*) [...]. *O processo dura; não se pode fazer tudo de uma única vez. É imprescindível ter-se paciência*” (CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958, p. 154 – grifo nosso).

<sup>434</sup> Em sentido semelhante: “a proposta desta ‘terceira onda de acesso à justiça’ reside muito mais na criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos, que dispensem ou, quando menos, *flexibilizem a atuação da função jurisdicional; a criação de novos procedimentos de acordo com as vicissitudes do direito material controvertido* e, de forma ampla, as *reformas das leis processuais para que elas sejam mais aderentes às*

(i) à *efetividade*, reclama-se não - prioritariamente *como regra*, uma vez presente o continuísmo das relações intrafamiliares e sua base afetiva - a imposição de preceitos juridicamente abstratos<sup>435</sup>, mas, muito mais, de maneira ordinária, a identificação de pontos de consensualidade, o *restabelecimento da comunicação dialógica*, por meio, em princípio, da aceitação do outro como legítimo na convivência, sopesando-se que, nesse nicho, a abordagem prospectiva é, frequentemente, mais significante do que a retrospectiva;

(ii) exigem-se *qualidade e adequação* do conduto processual medidas, muito mais, pela: absorção, no tratamento do conflito, da racionalidade dos intercâmbios afetivos que estão à base da contenda familiar; assimilação da plurissignificação da família e complexização de seus conflitos num panorama fluído, no qual é inspirada por um *telos* eudemonista. Nesse campo, a diminuição numérica de processos em trâmite, em curto espaço de tempo, com enfoque exclusivo na produção, não significa, necessariamente, compromisso com os predicados do acesso à ordem jurídica justa. Interessa a este, sobretudo, a transformação qualitativa e construtiva do conflito; e

(iii) a *razoável duração*, por sua vez, nada obstante a tônica das urgências que, habitualmente, sinala as demandas familiares, de maneira mais intensa, há de se enleiar<sup>436</sup> ao tempo de: elaboração dos afetos; conscientização e amadurecimento dos membros da família disfuncional quanto aos aspectos da contenda; resfriamento e transformação do conflito, o que, não poucas vezes, não coincide com o ímpeto técnico de fulminar processos instantaneamente.

Esse ímpeto, a propósito, pode converter-se em concausa da profusão de demandas revisionais e executivas sobrevindas após a resolução da lide, porquanto a contenda, em sua gênese, acaba não transformada construtivamente. Pelo contrário, a depender da racionalidade aplicada ao processo de família pelo jurista, o conflito pode ser transformado destrutivamente,

---

*realidades externas ao processo*. Não se trata, pois, de apenas criar condições de acesso à justiça no sentido de fazer que um determinado direito ou interesse seja levado para apreciação do Estado-juiz mas, *muito além disso*, de uma *concepção que admite não ser suficiente a representação judicial de um direito. É mister também que a atuação jurisdicional possa tutelá-lo adequada e eficazmente, realizando-o no plano exterior ao processo, no plano material*" (BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1, p. 42-43 – grifo nosso).

<sup>435</sup> SALLES, 2019, p. 300.

<sup>436</sup> Não se está a sugerir demora patológica, mas que o tempo do processo corresponda à complexidade e especificidade da contenda, *razoavelmente*. Providências que reclamem tutelas provisórias, de urgência ou evidência, hão de ser adotadas conforme sejam satisfeitos os pressupostos legais, mas a resolução de mérito pode demandar o tempo que essa disfuncionalidade possa ser, ainda que em parte em algumas hipóteses, superada e o conflito transformado construtivamente. Do contrário, se aplicada uma lógica unicamente patrimonial, própria de outras relações civis, ao invés da afetiva preconizada no capítulo segundo desta pesquisa, continuar-se-á a extinguir processos e, ao mesmo tempo, semear o grão da próxima demanda revisional e do próximo processo executivo. Ademais, embora defenda-se o caráter residual da adjudicação como regra, *há conflitos familiares que necessitarão de uma decisão adjudicatória*; há individualidades familiares que necessitarão de uma decisão adjudicatória, *firme* (v.g.: reiteração em atos de alienação parental), para que *excessos sejam barrados e posturas reflexivamente alteradas à transformação construtiva do conflito*.

ou seja, ser inflamado, distanciando-se da realização do acesso à ordem jurídica justa. Há de se objetivar, nessa perspectiva, não a mera resolução da lide, mas sim a adequada, colaborativa, dialogada e consensual transformação do conflito, em sua gênese afetiva, o que se apresenta promissor no âmbito de condutos inspirados nas ordens normativas aceita e negociada. Processos judiciais envolvendo conflitos familiares, portanto, em especial aqueles que aludem a interesses de crianças e adolescentes, não de ser pensados, construídos e estruturados com vistas à pauta do afeto, sobretudo em sua expressão no amor, indispensável à elaboração identitária do ser humano.

Demonstra-se, assim, que a *contextura peculiar dos processos de família* reclama que a aferição do acesso à ordem jurídica justa seja, outrossim, específica, com vistas aos critérios acima propostos. A abordagem da negociação processual sugerida na presente pesquisa sustenta-se e revela-se na construção intelectual engendrada até este ponto, a qual deu mostras de sua adequação, *se necessária*, ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias. Interessa, como passo seguinte da investigação, adensar essa perspectiva com vistas à arquitetura geral nos negócios jurídicos processuais, a fim de que, no derradeiro capítulo, debruce-se sobre o exame casuístico de sua aplicabilidade na seara familiar ao acesso à ordem jurídica justa, nos moldes alvitados neste capítulo da investigação.

## 5 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: EQUACIONANDO INTERESSES PÚBLICOS E PRIVADOS NO PROCESSO AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Alinhar os derradeiros pontos sobre a adequação da racionalidade negocial aos processos que versam sobre demandas familistas constitui a pretensão desta e da próxima seção da presente investigação. Não se intenciona, adiante-se, expor de ponta a ponta a teoria geral dos negócios jurídicos processuais, seja porque refoge dos limites da pesquisa, seja porque há obras de fôlego<sup>437</sup> direcionadas a esse mister, de modo que redizê-las não importaria real contribuição científica, tampouco poder-se-ia, nos lindes deste estudo, propor recontextualização vertical sobre a matéria. A abordagem, conquanto crítica, direciona-se a estabelecer pressuposto bastante para rematar a assimilação iniciada sobre o que consiste a negociação processual, a fim de que se prossiga à demonstração de sua aplicabilidade em contendas familiares como contributo ao acesso à ordem jurídica justa, nos moldes instilados no capítulo anterior.

E é em um contexto de equanimização de interesses públicos e privados na esfera do processo, na afluência da releitura alvitrada sobre a jurisdição, o processo e o acesso à ordem jurídica justa, que desponta a negociação processual. Retome-se que, enquanto fenômeno cultural, o processo passou por diferentes perspectivas metodológicas, referidas, *en passant*, no capítulo terceiro acerca do processo e procedimento. Daí que, na vertente praxista, sob forte inspiração liberal-individualista, o princípio dispositivo, fundado na autonomia privada das partes, é amplificado de modo a permitir-lhes a disposição em grande medida sobre a relação processual (processo como “coisa das partes”), restringindo, lado outro, os poderes do órgão judicante na condução do processo, o que convergiu à estruturação de um modelo processual adversarial, predominante até meados do século XIX.<sup>438</sup>

Por efeito da influência da doutrina comunista, mais tarde, como se verifica em Juan

---

<sup>437</sup> Cite-se, v.g.: CABRAL, 2018, 480 p.; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos Provimentos Judiciais como Atos Negociais*. 2011. 243 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das Convenções Processuais no Processo Civil*. 2014. 241 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014; REDONDO, Bruno Garcia. *Negócios jurídicos processuais atípicos no Direito Processual Civil brasileiro: existência, validade e eficácia*. 2019. 304 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

<sup>438</sup> AROCA, Juan Montero. Sobre el mito autoritário de la “buena fé procesal”. *Revista Boliviana de Derecho*, Santa Cruz, n. 2, p. 87-133, 2006, p. 99-102. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539902006>. Acesso em: 23 jan. 2021. Sobre as diferentes funções sociais do processo, em cada qual de suas fases metodológicas, cf. ainda: CARRATA, Antonio. *Funzione sociale e processo civile fra XX e XXI secolo*. In: MACARIO, Francesco; MILETTI, Marco Nicola. (eds.). *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*. Roma: Roma Tre Press, 2017, p. 87-138. *E-book*.

Montero Aroca, o processo passa a ser visualizado como “fenômeno social das massas”. O autor registra que os Princípios Fundamentais da URSS elucidavam essa mudança paradigmática ao prescreverem que ao juiz não cabia garantir direitos subjetivos inexistentes, mas sim o exato cumprimento da lei por meio do processo, o que avultou o interesse público na figura do Estado e, inversamente, limitou a disponibilidade das partes sobre o processo, ideário que acabou cristalizado com Anton Menger, fundador do denominado “socialismo legal”, e, após, Franz Klein, ambos em Viena, no final do século XIX, com o incremento dos poderes do juiz e majoração do publicismo processual (ou: *hiperpublicismo*), distanciando a experiência concreta do processo.<sup>439</sup> Essa tendência foi reforçada na Itália, em um primeiro momento, por Chiovenda<sup>440</sup>, e na Alemanha com o cientificismo de Bülow<sup>441</sup>, e forneceu as bases do modelo inquisitivo de processo.

As raízes ibéricas que alicerçam a sistematização do processo civil no Brasil refletiram essa onda publicista também no ordenamento jurídico interno, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, alargando os poderes do juiz, sem, porém, maximizar o campo de liberdade das partes, inobstante a identificação de algumas espécies de negócios processuais típicos<sup>442</sup> e, para alguns, com fundamento no artigo 158 do Código revogado, também atípicos.<sup>443</sup> Na realidade, a face publicista do processo, por si, não consiste na problemática, mas sim os *excessos* e o *autoritarismo*<sup>444</sup> dela provenientes, que acabaram confinando em demasia os espaços de liberdade das partes na ambiência processual, enrijecendo formalidades processuais e infirmando, por vezes, os predicados do acesso à ordem jurídica justa.

Em essência, como se verifica em Leonardo Greco, a própria razão de ser do processo traz congênita notas publicistas voltadas à plena concreção dos direitos (fundamentais e humanos) dos sujeitos tutelados pela ordem jurídica.<sup>445</sup> Daí que, sob o influxo das fases

---

<sup>439</sup> AROCA, 2006, p. 87-133. Sobre a reforma processual e social promovida por Franz Klein, convém conferir também: PICARDI, 2012, p. 1-28.

<sup>440</sup> Cf. PROTO PISANI, 2001, p. 30.

<sup>441</sup> BÜLOW, Oskar Von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Tradução espanhola de Miguel Angel Rosas Lichtischein. Buenos Aires: AJEA, 1964, p. 1-2.

<sup>442</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das Partes sobre Matéria Processual*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: 3ª Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 87-98.

<sup>443</sup> Cf. BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: plano da existência. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007.

<sup>444</sup> Ainda em 1959, Moacyr Amaral Santos constatou que: “porque ao legislador tão só agradava na reforma acentuar a preponderância do fator político ao científico, e assim transfundir ao processo o espírito de que se blazonava o Estado, os princípios regentes do processo como instrumento da jurisdição teriam que acomodar sua inteligência à raiz de onde provinham. Para que assim se compreendesse a nova lei, proclamou-se que à ‘concepção dualista do processo haveria de substituir-se a concepção autoritária do processo’. Para o legislador, portanto, *concepção publicística e concepção autoritária do processo eram expressões equivalentes*” (SANTOS, 1959, p. 216).

<sup>445</sup> GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 33, n. 164, p. 29-56, out. 2008, p. 55-56.

metodológicas supervenientes (instrumentalista e formalismo-valorativo), no escopo de adequar-se ao paradigma do Estado Democrático de Direito, o que é refutado é o *hiperpublicismo* de caráter autoritário e fulminador do formalismo-valorativo, e não o publicismo, que *desvela-se elementar*, inclusive, ao *exercício equilibrado do autorregramento da vontade no processo e à eficiência na prestação jurisdicional*.

Muito menos objetiva-se recuperar a perspectiva exclusivamente privatista do processo ou, noutros termos, instituir-se um neoprivatismo.<sup>446</sup> Não se trata de eleger, necessária e inflexivelmente, uma alternativa.<sup>447</sup> A diretriz é orientar o caráter público do processo à realização de direitos, na dimensão da Constituição, sob a ótica do consumidor da prestação jurisdicional: (i) harmonizando a participação das partes, por meio do respeito ao autorregramento de suas vontades também na esfera do processo, aos poderes-deveres do órgão judicante; e (ii) preenchendo de valor as formalidades processuais, consoante modelo processual cooperativo e democrático.<sup>448</sup> Não se verifica, assim, contraposição inexorável entre público e privado, na medida em que, como apura-se em Andrea Proto Pisani, ambos constituem os componentes intrínsecos de todo o processo civil, revelando-se: “inevitável que qualquer proposta de reforma parta do diverso *ponto de equilíbrio* que, em relação aos inúmeros nós do processo, se pretende alcançar para a composição deste eterno contraste”.<sup>449</sup>

<sup>446</sup> No ponto, cf. a crítica de José Carlos Barbosa Moreira ao Neoprivatismo processual (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Neoprivatismo no Processo Civil*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*: 9ª Série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 87-102). Conforme se constata em Luigi Ferrara, a tendência de expansão do autorregramento da vontade ou, nas palavras do autor, de uma “justiça privada”, *não significa regresso às práticas antigas e rudes de exercício desumano das próprias razões*, mas sim de uma função social legítima de regulação de interesses públicos e privados (nesta investigação, dentro de determinados limites) por meio do autorregramento da vontade. Trata-se de *cooperação ou coordenação entre funções públicas e privadas*, convido relembrar que a negociação é insita à realidade social, é-lhe fisiológica, precedendo o direito posto. Para Ferrara: “del resto, lo stesso diritto sostanziale é, in massima parte, un diritto di contratti. Ed ammettendo, accanto alla giustizia statale giurisdizionale, la giustizia privata contrattuale, non si fa che intensificare l'autotutela civilistica del contenuto stesso dei nostri codici di diritto privato [...]. Ecco la giustizia privata sgorgante imperiosamente dalle umili ma necessitanti realtà positive della vita. Infinite applicazioni d'istituti giuridici confermamo questa obbjetiva condizione di cose; e giustificano l'armonico modernissimo connubio cooperativo tra le due funzioni di giustizia pubblica e privata, desiderabile dallo stato medesimo, specie dallo stato forte a base corporativa” (FERRARA, Luigi. *La giustizia privata*. *Rivista di Diritto Privato* [S.l.], v. 7, n. 4, p. 211-218, 1937, p. 216-217).

<sup>447</sup> No ponto, Niceto Alcalá Zamora Y Castillo, em investigação sobre o liberalismo e o autoritarismo no processo, inferiu que não se trata de optar por uma ou outra perspectiva, mas extrair o que há de melhor à obtenção da formatação mais refinada/adequada (cf. ALCALÁ-ZALMORA Y CASTILLO, Niceto. *Liberalismo y Autoritarismo en proceso*. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Ciudad de México, n. 2-3, p. 559-600, 1968, p. 599. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/572/832>. Acesso em: 22 mar. 2021).

<sup>448</sup> Sobre o modelo processual cooperativo, cf.: MITIDIERO, 2011, 205 p. Em sentido semelhante, *acentuando a tônica democrática*, as inferências de: REDONDO, 2019, 309 p.; RAATZ, 2016, 670 p.

<sup>449</sup> PROTO PISANI, 2001, p. 42. Em sentido semelhante, Eduardo J. Couture registrou que: “privado y público, según trataremos de demostrarlo. Satisface, al mismo tiempo, el interés individual comprometido en el litigio, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción” (COUTURE, 1958, p. 146). Também, após investigação vertical sobre o ponto na doutrina nacional e estrangeira, a conclusão de Antonio do Passo Cabral: “*a autonomia das partes em conforme as formalidades do processo se insere nos escopos da jurisdição e apresenta vantagens visíveis ao acesso à justiça e à tutela de direitos*” (CABRAL, 2018,

Trata-se, portanto, de assimilar que as partes, enquanto destinatárias da prestação jurisdicional, detêm interesse em “influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio julgador a adotar decisões sobre o seu rumo e ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo”.<sup>450</sup> Esse ideário foi incorporado na base epistemológica do Código de Processo Civil vigente, desde o contraditório útil, perpassando a cooperação processual e o estímulo à adoção de meios consensuais de tratamento de conflitos, também de base negocial, até a negociação processual típica e atípica.

Ainda que muito de seus contornos seja resgatado da experiência do Direito Civil, tradicionalmente inserto no campo do Direito Privado, não há de se inferir aprioristicamente que a negociação, por si, ostente viés puramente privatístico, de base estritamente liberal-individual-normativista, porquanto não escapa da filtragem constitucional, que vai exigir, em linha progressiva, máxime na fixação de seus limites, a consideração do “ser”, da pessoa em concreto, antes do “ter” ou do indivíduo abstratamente concebido.<sup>451</sup> Vale dizer: assim como o processo impescinde de escopos publicísticos, o negócio processual não dispensa as notas privadas que lhe corporificam. Em ambos os casos, todavia, a base de análise não é puramente liberal-individualista-normativista ou socializada ao extremo, mas sim o caminho transformativo que alberga a multidimensionalidade de direitos fundamentais e humanos que substanciam o paradigma inamovível do Estado Democrático de Direito.<sup>452</sup>

Verifica-se que essa racionalidade se alinha, em certa medida, àquela aferida na esfera material do Direito das Famílias, ou seja: algumas das principais notas do Direito das Famílias contemporâneo se exteriorizam na asseguaração e no respeito das liberdades dos membros da família, também expressas no autorregramento de suas vontades na ambiência do processo, dentro das balizas circunscritas pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, com as limitações de caráter protetivo e assecurativo inerentes aos interesses prioritários comumente em pauta nas demandas familistas. Esses interesses, de maneira acentuada, exigirão a consideração das especificidades concretas que permeiam cada individualidade integrante dos plurais arranjos familiares pós-modernos.

Intensamente, à vista da usual base afetiva das contendas familiares, o foco, como dito, é a transformação construtiva do conflito, em regra, por meio do alcance de pontos de

---

p. 246 – grifo nosso).

<sup>450</sup> GRECO, Leonardo. Os Atos de Disposição Processual – Primeiras Reflexões. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 01, p. 720-746, 2011, p. 721. DOI: <https://doi.org/10.12957/rqi.2011.10206>. Acesso em: 18 nov. 2020.

<sup>451</sup> No ponto, cf.: PERLINGIERI, 2002, p. 33.

<sup>452</sup> Sobre a análise crítica do negócio jurídico, cf. as inferências de: FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Teoria Crítica do Negócio Jurídico. *Revista de Direito Privado da UEL*, Londrina, v. 2, n. 1, p. 1-16, 2009.

consensualidade e abordagem interdisciplinar. Não, porém, apenas no aspecto substancial, mas, outrossim, no processual, o que recebe guarida na proposta de negociação processual engendrada na: (i) sincronização entre interesses públicos e privados, conforme acima se preconizou; e (ii) intersecção do respeito ao autorregramento da vontade e da cooperação processual, objeto da subseção seguinte.

### 5.1 FUNDAMENTOS PRINCIPOLÓGICOS: UMA LEITURA JUSFILOSÓFICA DO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE E COOPERAÇÃO PROCESSUAL NA INTERFACE COM A CONSENSUALIDADE NAS DEMANDAS FAMILISTAS

Parte-se da proposta de Dworkin para, sinteticamente, apontar a distinção entre princípios jurídicos e regras jurídicas. Embora ambos se insiram sob o gênero normas jurídicas, as regras são aplicáveis segundo a fórmula “tudo-ou-nada” (ou são válidas e se aplicam ao caso concreto; ou são inválidas e não concorrem à decisão); os princípios, de modo diverso, enunciam razões mais amplas que direcionam o argumento e devem ser sopesados pela autoridade pública.<sup>453</sup> Sinalizada a distinção, com Alexy, concebe-se que ambos são expressões deônticas básicas, não resumíveis apenas a valores, embora os princípios materializem-se em “mandamentos de otimização”, satisfazíveis em graus variados, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto, diferentemente das regras, cuja satisfação não se realiza em graus variados, mas na lógica validade/não validade.<sup>454</sup>

Reconhece-se, desse modo, a *força normativa dos princípios*<sup>455</sup>, o que justifica, na ambiência processual, que o *iter* seja percorrido - sem prejuízo dos demais princípios, inclusive publicísticos, regentes do processo - conforme o respeito ao autorregramento da vontade das partes e a cooperação processual, dois princípios constitutivos do pano de fundo à negociação processual.

Defluem, mais amplamente, do direito fundamental e humano à liberdade.<sup>456</sup> Liberdade: palavra definível em diferentes sentidos, porém, usualmente referenciada por uma liberdade interpessoal.<sup>457</sup> Para os antigos, expressa no sacrifício da liberdade individual à

<sup>453</sup> DWORKIN, 2002, p. 42.

<sup>454</sup> ALEXY, 2008, p. 87-108.

<sup>455</sup> ÁVILA, 2009, p. 78-79. Nessa mesma obra referencial, convém conferir as diferentes funções dos princípios e diretrizes à sua aplicação.

<sup>456</sup> Retome-se que, além de constituir-se direito fundamental (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal), a liberdade *integra as dimensões da dignidade humana*, conforme proposta exposta na nota de rodapé n. 32 deste estudo.

<sup>457</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 11. ed. Tradução de Carmen C., Varriale, *et. al.* Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1998, v. 1, p. 708. Título original: Dicionario di política. *E-book*.

política<sup>458</sup>; para os modernos liberais, em caráter negativo, no agir sem a interferência ou arbítrio de outrem<sup>459</sup>; na perspectiva republicana, compreensível a partir do critério de não dominação<sup>460</sup>; a construção da compreensão de liberdade nesta investigação busca subsídio, primeiro, na proposta kantiana: agir livremente exige agir com autonomia, o que, em Kant, consiste em agir conforme a lei que imponho a mim mesmo, e não de acordo com leis exteriores (*heteronomia*). Daí a relação entre liberdade e moral, na medida em que, sem liberdade enquanto autonomia, não há responsabilidade moral.<sup>461</sup>

Essa resumida reflexão apresenta-se significativa na medida em que, ao se agir com autonomia, *autorregrando as suas vontades* nesse sentido, na construção do processo e procedimento conforme as especificidades de seu próprio conflito, os membros da família agem como autores dos objetivos que pretendem alcançar, e não como instrumentos de desígnios externos, o que, além de responsabilizar-lhes moralmente (ainda que, em parte, caso o aspecto material seja tratado via decisão adjudicatória, e não consensualmente), concorre à sua saída da menoridade.<sup>462</sup> Conquanto o alvitre kantiano direcione-se às liberdades *subjetivas* da ação, fornece subsídios para a compreensão da: (i) relevância da ampliação, *equilibrada* com o caráter publicístico do processo, dos espaços de liberdade das partes; e (ii) própria fixação de um princípio para o *respeito ao autorregramento da vontade* das partes na base epistemológica do Código de Processo Civil brasileiro vigente.

A racionalidade de arquitetarem-se processo e procedimento via negociação parece encontrar subsídio na proposta habermasiana de liberdade *intersubjetiva*, visto que se estabelece num contexto comunicacional (*nos negócios bi e plurilaterais*), dependente do reconhecimento

---

<sup>458</sup> CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. In: MONTEIRO, João Paulo, et. al (orgs.). *Filosofia Política 2*. Porto Alegre: L&PM Editores (UNICAMP/UFRGS – com apoio do CNPQ), 1985, p. 19.

<sup>459</sup> BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: BERLIN, Isaiah. *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 237.

<sup>460</sup> PETTIT, Philip. Liberalismo e republicanismo. In: CANTO-SPERBER, M. (org.). *Dicionário de ética e filosofia moral*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2003. v. 2, p. 57.

<sup>461</sup> SANDEL, 2019, p. 141. No ponto, precisas as inferências e constatações de Elve Miguel Cenci: “por que buscar a resolução de um conflito se posso simplesmente pagar um advogado para resolver o problema por mim? *Por que buscar o entendimento se um juiz pode resolver e decidir ao término da contenda? Posso inclusive transferir ao magistrado a responsabilidade pelo sucesso ou insucesso da demanda.* Passivamente ataco ou elogio a posteriori a decisão, lamentando ou festejando. Como ser autônomo poderia ter *deliberado e construído cooperativamente a decisão*, no entanto optei por transferi-la para terceiros. A menoridade está alicerçada no uso de preceitos e fórmulas. *Seguir algo já determinado implica em não pensar [...]*. Por analogia, no nosso tempo, a forma de pensar dominante é a da cultura litigante. Romper com ela, agindo seguindo um novo olhar, implica adotar nova perspectiva que não ignora o fato de existirem conflitos, mas busca novos caminhos para solucioná-los [...]. No mundo globalizado, formado por sociedades complexas, não nascemos, crescemos e nos casamos na mesma aldeia. Mas a complexidade não elimina a possibilidade do entendimento. *A palavra de ordem se chama colaboração. Sai a estratégia, a astúcia, e entra em cena a colaboração. Não por acaso o novo CPC incorporou a ideia como um princípio* (CENCI, 2015, p. 17-28).

<sup>462</sup> Sobre a “menoridade”, remete-se o leitor às notas de rodapé n. 281 e 282.

intersubjetivo dirigido ao entendimento mútuo<sup>463</sup>, que substancia o princípio da cooperação e, bem assim, um modelo processual cooperativo. Este, por sua vez, agrega a imprescindibilidade da *participação* e do *debate* na esfera do processo, como corolário da experiência democrática constitucional, na qual se inclui, necessariamente, a processualística civil contemporânea. É, pois, em um *paradigma discursivo*, dirigido à elaboração cooperativa da *norma processual negocial*, que, em princípio, os negócios processuais se espraiam.

Ainda sobre a liberdade na esfera processual, Cândido Rangel Dinamarco sublinha que a ordem processual é, por vocação, democrática, traduzindo-se como instrumento de luta pela liberdade, desde o modo pelo qual admite-se a participação dos sujeitos nesse campo, consubstanciado no princípio dispositivo. E é justamente essa participação efetiva que impele, durante todo o *iter*, o contraditório útil balizador da dialética processual direcionada ao acesso à ordem jurídica justa.<sup>464</sup> A superfície, matizada pela liberdade e participação, sobre a qual se desenvolve a lógica negocial do processo não refoge, assim, de duas diretrizes apontadas por Antonio do Passo Cabral: (i) debate (*Verhandlungsgrundsatz*), “norma regente da autonomia e liberdade dos sujeitos do processo não apenas no que toca à disponibilidade sobre o direito material, mas também sobre as situações jurídicas processuais”; e (ii) *in dubio pro libertate* no processo, que, ao prestigiar a liberdade de conformação do processo à vontade das partes, impõe ao juiz maior ônus argumentativo para invalidar os negócios processuais. Intuitivo que a liberdade preconizada há de se desenvolver *dentro de balizas* constitucionais, sem perder de vista o viés publicístico do processo, que reclama *exame diverso* daquele promovido na perspectiva do Direito Civil, convindo, de todo modo, prudência a fim de que não sucedam restrições injustificadas.<sup>465</sup>

Desse contexto infere-se o autorregramento da vontade, assim compreendido, conforme Pontes de Miranda, como o poder de compor o suporte fático dos atos jurídicos por meio do elemento nuclear da vontade.<sup>466</sup> Daí a categorização, identificada em Fredie Didier

---

<sup>463</sup> HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 164-166. Título original: *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*.

<sup>464</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Processo de Conhecimento e Liberdade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 80, p. 250-262, 1985, p. 250 e 257. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67053>. Acesso em: 30 mai. 2020.

<sup>465</sup> CABRAL, 2018, p. 156-163.

<sup>466</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentário ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, t. 3, p. 56. No ponto e nas diversas menções realizadas ao longo da pesquisa, adota-se a expressão “autorregramento da vontade”, ao invés de autonomia privada, por apresentar-se mais adequada na equanimização dos interesses públicos e privados no processo. A autonomia privada, que *não se confunde* com autonomia da vontade (compreendida mais sob o viés subjetivo/psicológico) e autodeterminação (aspecto existencial de exercer, ou não, um direito que lhe cabe), tradicionalmente, refere-se à “esfera de liberdade de que o agente dispõe no âmbito do direito privado” (AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 215. *E-book*; ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral - Relações e Situações Jurídicas*. Coimbra:

Júnior, de um *princípio do respeito ao autorregramento da vontade* no processo civil, destinado a instaurar um ambiente processual à realização do direito fundamental de autorregular-se sem restrições desarrazoadas, comando esse expresso na priorização, pelo Código de Processo Civil vigente, do tratamento consensual de controvérsias, desde a autocomposição no aspecto material até a negociação processual típica e atípica.<sup>467</sup>

Esse poder se expressa, sinteticamente, em quatro zonas de liberdade: (i) liberdade de negociação (antecedente à consumação do negócio); (ii) liberdade de criação (possibilidade de se engendrar modelos negociais atípicos conforme as especificidades da experiência concreta); (iii) liberdade de estipulação (de definir-se o conteúdo do negócio); e (iv) liberdade de vinculação (expressa na faculdade de se estabelecer, ou não, o negócio)<sup>468</sup>, também aferíveis na negociação processual, em particular na factibilidade de se criar modelos atípicos, conforme autorizativo previsto no artigo 190 do Código de Processo Civil vigente. Em sua face positiva, o autorregramento desvela o dever de se estimular a autocomposição, material ou processual, e, na negativa, o dever de abstenção de interferências autoritárias e injustificadas no poder de se autorregrar.<sup>469</sup>

Acerca do modelo processual cooperativo foram tecidas considerações em passagens anteriores deste estudo, convindo realçar que a cooperação também se expressa como princípio, positivado no artigo 6º do Código de Processo Civil vigente.<sup>470</sup> Ao lado do autorregramento da vontade das partes, imprime a cadência da negociação processual. Inobstante o modelo processual cooperativo, mesclando influências dos arquétipos adversarial e inquisitorial, já pudesse ser retratado antes da vigência da codificação atual, a partir de uma leitura constitucionalizada do Código revogado, foi robustecido na base epistemológica contemporânea do Direito Processual Civil. O sentido é, precisamente, afastar-se de extremos para - por meio da valorização do contraditório útil, do debate e boa-fé objetiva entre os sujeitos

---

Coimbra Ed., 2002, v. 3, p. 77-78).

<sup>467</sup> DIDIER JR., Fredie. Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 35-41, p. 38-41.

<sup>468</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral – Ações e Fatos Jurídicos*. Coimbra: Coimbra Ed., 1999, v. 2, p. 79.

<sup>469</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Negócios processuais no processo executivo brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 525-540, p. 526. Convergindo-se, no ponto, com essa mesma obra referencial: “impor o respeito ao autorregramento da vontade *não significa abstenção absoluta do juiz em face dos negócios jurídicos processuais*; muda, contudo, a função a ser desempenhada pelo órgão jurisdicional, que se transforma num *facilitador da negociação*, possuindo o dever de implementar e assegurar o cumprimento do que foi convencionado pelas partes e também controlar a validade das convenções” (Ibid., p. 523).

<sup>470</sup> “Todos os sujeitos do processo *devem cooperar entre si* para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (BRASIL, 2015).

processuais -, estabelecer-se referencial no qual o juiz posicione-se paritariamente no diálogo e assimetricamente na decisão<sup>471</sup>, a fim de transformar construtivamente o conflito conforme parâmetros do acesso à ordem jurídica justa.

Ao ampliar o espaço para o diálogo no domínio do processo, sob a inspiração da participação inerente ao paradigma do Estado Democrático de Direito, especialmente a fim de se atingirem pontos de consensualidade materiais e processuais, a cooperação impõe *deveres ao órgão julgante*. Repudia-se, conforme se apura em Cândido Rangel Dinamarco, a figura do “juiz Pilatos”, inerte na condução gerencial do processo e ao valor do justo.<sup>472</sup> Não se preconiza, porém, a figura do “juiz Hércules” no sentido proposto por Dworkin, de capacidades infalíveis, sobre-humanas à reconstrução do direito<sup>473</sup>, mas sim a de um *juiz cooperativo e gestor*<sup>474</sup>, cuja atuação, norteadada por uma prestação jurisdicional conforme o acesso à ordem jurídica justa, é permeada pelos deveres de: (i) esclarecimento; (ii) prevenção; (iii) auxílio; e (iv) consulta. Ainda, extraída do sobreprincípio do devido processo legal, a cooperação implica atuar processual, *a todos os sujeitos processuais*: (i) ético; (ii) leal; (iii) conforme a boa-fé objetiva; e (iv) segundo a veracidade.<sup>475</sup> Para além, pois, de um modelo, compreende-se na cooperação um princípio, ao imputar esses deveres aos sujeitos processuais durante toda a marcha processual.<sup>476</sup>

Note-se que a cooperação ou comparticipação<sup>477</sup>, enquanto princípio e modelo, conecta-se à *gestão participativa do processo*, ao estímulo do autorregramento da vontade das partes e do debate, conforme corolários que lhe são imanentes, acima elencados, e *não sugere qualquer imposição arbitrária de fraternalismos* ou, noutros termos, um “processo civil no qual autor seguiria de mãos dadas com o réu e com o juiz no caminho do arco-íris processual”.<sup>478</sup>

<sup>471</sup> No ponto, em obra específica sobre o modelo cooperativo: MITIDIERO, 2011, 205 p.

<sup>472</sup> DINAMARCO; LOPES, 2017, p. 65.

<sup>473</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 286-287. Título original: Law’s empire.

<sup>474</sup> Sobre esse aspecto, Niceto Alcalá-Zalmeria y Castillo apontou que se deve rechaçar as figuras extremas de um “juiz espectador” e de um “juiz-ditador”, convindo inclinar-se à figura intermediária de um “juiz-diretor” cuja atuação seja jurisprudente (ALCALÁ-ZALMORA Y CASTILLO, 1968, p. 599).

<sup>475</sup> AUILO, Rafael Stefanini. *O Modelo Cooperativo de Processo Civil: A Colaboração Subjetiva na Fase de Cognição do Processo de Conhecimento*. 2014. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 46-77. Sobre esses deveres, cf., ainda: BARBI, Celso Agrícola. Os poderes do juiz e a reforma do Código de Processo Civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 5, p. 162-179, 1965. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/issue/view/70>. Acesso em: 22 jan. 2021.

<sup>476</sup> Também nesse sentido: DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm: 2017, p. 141.

<sup>477</sup> A expressão é proposta por: DIERLE, José Coelho Nunes. Teoria do Processo Contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, n. 25, Edição Especial, p. 13-30, 2008. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/e6e2f27a187cdf92f1b8300b4dc8a8a4.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2021.

<sup>478</sup> MACHADO, Marcelo Pacheco; OLIVEIRA, Bruno Silveira. Novo CPC, princípio da cooperação e processo

Disso não se trata a cooperação incorporada na base epistemológica do Direito Processual Civil contemporâneo, seja como princípio, seja como modelo. Cuida-se, isto sim, sob a perspectiva dos negócios processuais, de: atuar processual espontâneo, dialogal e participativo, sob perspectiva intersubjetiva, permeado por boa-fé, lealdade, veracidade e ética<sup>479</sup>, à arquitetura consensual do processo e procedimento mais consentâneos para a transformação construtiva do conflito, conforme parâmetros do acesso à ordem jurídica justa. É nesse sentido que o estímulo a uma comunidade de trabalho há de se perfazer, inclusive a fim de se introjetar mudança cultural à absorção dos contributos de posturas cooperativas no processo, fora da ultrapassada racionalidade inquisitiva ou puramente adversarial.

Constata-se no arquétipo cooperativo o *locus* propício para a convergência entre interesses públicos e privados, pressuposto à negociação processual. Mais ainda. É na confluência entre autorregramento da vontade e cooperação que a liberdade se expressa como autonomia e apresenta-se idônea à corresponsabilização, ainda que parcialmente em algumas hipóteses, dos sujeitos processuais pelos resultados alcançados no processo, inclusive partes e procuradores, num maior envolvimento à transformação construtiva do conflito. E isso afigura-se significativa na seara familista, *sem descurar-se das hipóteses em que se justifica maior vigilância e interferência do ente estatal*, como sói acontecer nos casos envolvendo interesses de vulneráveis. Até para que a suposta liberdade de um não se desnature e converta-se em dominação do outro, intensificando o desnivelamento material, na contramão dos princípios processuais constitucionais.

---

civil arco-íris. *Jota*. Disponível em: <https://www.jota.info/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris>. Acesso em: 22 fev. 2021. No ponto, registre-se a crítica no sentido de que as partes não são obrigadas a cooperar entre si, mas sim o juiz para com as partes (STRECK, Lenio Luiz, *et. al.* O “bom litigante” - Riscos da moralização do processo pelo dever de cooperação no novo CPC. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, a. 23, n. 90, p. 339-354, abr./jun. 2015). Entende-se, *porém*, como Antonio do Passo Cabral, que: “a colaboração cria um círculo virtuoso da cooperação espontânea que favorece interações negociadas como aquelas das convenções processuais. *Mesmo havendo discordância a respeito dos direitos materiais*, há lugar para o consenso em torno de finalidades processuais. Onde a cooperação não tenha conseguido resolver integralmente a lide, ainda assim haverá espaços de deliberação em que as convenções das partes convirjam para disciplinar parcialmente algumas das interações processuais de que participam. De fato, os acordos processuais estão em harmonia com os princípios do contraditório e da colaboração. São a mais perfeita expressão do modelo cooperativo de processo, ultrapassando a dualidade vetusta processo dispositivo – processo inquisitivo, tanto no *common law* como no *civil law*. Note-se que o art. 6º do CPC/2015 estabelece claramente que o fluxo das interações colaborativas deve observar não apenas entre cada uma das partes para com o juízo, mas também das partes ‘entre si’” (CABRAL, 2018, p. 217).

<sup>479</sup> Tendência notada também no sistema processual civil europeu desde o final do século XX. “significativo il fatto che tali interventi riformatori rispondono tutti a tendenze uniformi e ben precise, orientate sostanzialmente ad adeguare il processo civile al modello ispirato alla ‘funzione sociale’ e caratterizzate dall’accentuazione del ruolo del giudice nella direzione materiale del processo, dal rafforzamento del sistema di preclusioni, dall’implementazione di modalità di collaborazione fra giudice e parti, dall’introduzione di meccanismi diretti ad evitare forme di ‘abuso processuale’ e dunque a rafforzare la dimensione etica del processo” (CARRATA, 2017, p. 134 – grifo nosso).

A lógica de se conceber o processo como um jogo ou uma disputa (v.g.: de guarda de criança ou adolescente), deve ser refreada com vigor no campo do Direito das Famílias, máxime quando em pauta interesses de crianças, adolescentes e incapazes. Há de se volver atenção às constatações e inferências alcançadas no segundo capítulo desta dissertação, isto é: à base afetiva da contenda e significância das funções psíquicas exercidas por cada membro da família na formação identitária do sujeito. A consensualidade, em regra, há de ser galgada por meio do estímulo ao autorregramento da vontade e da cooperação para o restabelecimento do diálogo, seja no aspecto material do conflito, seja no processual.

Distintas das demais relações civis, de cunho marcadamente patrimonial, as relações intrafamiliares e os conflitos delas advindos, de modo ordinário, não se resolvem simplesmente, máxime quando presente a nota do continuísmo. Afetos são transformados construtivamente, sobretudo, por meio do restabelecimento da comunicação e assunção de condutas autônomas, o que desvela a aderência das demandas familistas à racionalidade negocial, à cooperação e ao autorregramento da vontade das partes. Aliás, como sinalizou Piero Calamandrei: a visualização do processo como jogo, incutindo nas partes “febre” semelhante à de uma competição esportiva, é capaz de devorar bens e arruinar famílias. O processo, ressaltou o autor, há de servir ao propósito de justiça.<sup>480</sup>

Os interesses sob enfoque no processo, por vezes, exigirão postura ativa do magistrado ao honesto estímulo da cooperação e do exercício do autorregramento da vontade, à assunção e ao desempenho responsável de funções parentais, se necessário para a realização, v.g., das disposições do artigo 227 da Constituição Federal de 1988. Principalmente, far-se-á necessária conduta receptiva a essa racionalidade por procuradores e, também mediadas por estes, das partes, à transformação construtiva do conflito.

Quando o ordenamento jurídico assim permite e apresentar-se necessário ao acesso à ordem jurídica justa, ao invés da obediência irrefletida e cômoda a fórmulas ou ritos estanques e inflexíveis, evidencia-se promissor atentar-se à potencialidade da elaboração cooperativa e autônoma de vias processuais mais consentâneas e personalizadas ao tratamento da contenda, o que se descortina factível via negociação processual, cujos pressupostos albergam, justamente: o exercício do autorregramento da vontade e a cooperação processual.

---

<sup>480</sup> “La litigiosità, questa febbre capace di divorare i patrimoni e di mandare in rovina le famiglie, ha psicologicamente molti punti di contatto colla follia del giuocatore d'azzardo [...]. Processo e giuoco, carte bollate e carte da giuoco... Bisogna, avvocati e giudici, far di tutto perché questo non sia: e perché veramente il processo serva alla giustizia. Ma non bisogna ignorare che ben alt-ra è la realtà psicologica, così mesta anche quando par sorridente, che riempie di mutevole e torbida inquietudine umana le quadrate caselle del diritto processuale: lo studio del quale è sterile astrazione, se non è anche studio dell'uomo vivo” (CALAMANDREI, Piero. Il processo como giuoco. In: CAPPELLETTI, Mauro [org.]. *Opere Giuridiche*. Napoli: Morano, 1965, v. 1, p. 537-562, p. 562).

## 5.2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS À LUZ DA TEORIA GERAL DO FATO JURÍDICO: CONSIDERAÇÕES SOBRE SUAS ORIGENS E CONCEPÇÃO

Por fato jurídico compreende-se aquele cujo suporte experimentou a incidência da norma jurídica. Em Pontes de Miranda: o fato complexo de fatos sobre o qual incidiu a norma jurídica, podendo, ou não, emanar efeitos jurídicos. Fixada essa premissa e recepcionando-se a proposta ponteana, os fatos jurídicos se classificam, basicamente, a partir de dois critérios: (i) conformidade, ou não, com o direito (lícito ou ilícito); e (ii) presença, ou não, do *ato volitivo humano no suporte fático*, como previsto hipoteticamente na norma jurídica. Interessa a esta investigação, em particular, essa segunda categoria, na qual insere os negócios jurídicos.<sup>481</sup>

Há fatos jurídicos decorrentes de fatos da natureza ou do animal não humano, que prescindem, pois, do ato volitivo (fatos jurídicos *stricto sensu*). Ainda, fatos que, conquanto a conduta humana seja essencial para a sua existência, o direito reputa mais relevante o resultado fático (atos-fatos jurídicos). Por fim, fatos cuja vontade conscientemente exteriorizada não apenas é relevante, mas também se constitui elemento nuclear (atos jurídicos *lato sensu*, dos quais advêm: os atos jurídicos *stricto sensu*; e os negócios jurídicos).<sup>482</sup>

Enquanto no ato jurídico *stricto sensu*, ou ato não negocial, a vontade, embora integre o suporte fático da categoria jurídica, não exclui os efeitos preestabelecidos pela norma jurídica legal (efeitos *ex lege*; v.g.: reconhecimento da filiação), nos negócios jurídicos a vontade, além de integrar o suporte fático, viabiliza aos sujeitos regularem, dentro de determinados parâmetros, o surgimento, amplitude, permanência e intensidade dos efeitos que integram o conteúdo eficaz das relações engendradas a partir do ato.<sup>483</sup>

Assim, o negócio jurídico apresenta-se como o ato pelo qual, no exercício do autorregramento da vontade, o sujeito manifesta, voluntária e conscientemente, vontade objetivando à criação, modificação ou extinção de situações jurídicas previamente definidas no ordenamento jurídico, de modo que a vontade não cria os efeitos, mas apenas integra o suporte fático, que, por sua vez, depois de incidir a norma jurídica, produz o fato jurídico do qual defluem os efeitos.<sup>484</sup> Essa é a definição, apontada no primeiro capítulo desta dissertação, de negócio jurídico, e a partir da qual são classificáveis em, v.g.: unilaterais; bilaterais;

---

<sup>481</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, 2012, t. 1, p. 72. Ainda, conforme a leitura de: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 20, 112-126.

<sup>482</sup> MELLO, op. cit., p. 123-126.

<sup>483</sup> Ibid., p. 20, 155-158, 199-200.

<sup>484</sup> NOGUEIRA, 2011, p. 120.

plurilaterais; causais; abstratos; fiduciários; *mortis causa*; consensuais; reais; patrimoniais; júri-reais; obrigacionais; extrapatrimoniais; solenes; não solenes; típicos; atípicos; complexos ou mistos.<sup>485</sup>

Ainda que tradicionalmente estruturado na esfera do Direito Civil, o negócio jurídico não é domínio exclusivo de um ou outro ramo, mas cuida-se de categoria da Teoria Geral do Direito, que se transporta, pois, a outras searas, inclusive à processual, com os ajustes necessários à sua equanimização ao caráter publicístico do processo. Traduz-se, nesse plano, nos *negócios jurídicos processuais*, assim compreendidos: os atos que produzem ou podem produzir efeitos no processo, eleitos no exercício do autorregramento da vontade dos sujeitos que os praticam, vale dizer: manifestações de vontade, unilaterais ou plurilaterais, permitidas pelo ordenamento jurídico como eficazes à *constituição, modificação* ou *extinção de situações processuais* ou à *alteração do procedimento*.<sup>486</sup> Constituir-se-á negócio processual quando o poder expresso pelo autorregramento da vontade determinar e reger certa categoria jurídica e seus resultados, com limites diversos<sup>487</sup>, modulando-se, dentro dessas balizas, o conteúdo e os efeitos, legais ou convencionais, perseguidos por intermédio do negócio processual.<sup>488</sup>

Quanto à terminologia “negócio jurídico processual”, não há, conforme pondera Antonio do Passo Cabral, decisiva utilidade prática em diferenciar os termos “convenção”, “pacto”, “acordo” ou “contrato” processual, na medida em que, por si, dificilmente interferirão nos efeitos de cada categoria ou em seus pressupostos de validade e eficácia. Embora o autor compreenda a adequação da expressão “convenções processuais”, a par da lógica consensual incutida à base epistemológica da processualística civil contemporânea e, bem assim, por apresentar-se inequívoca tanto à disciplina do direito privado quanto a outros ramos do direito público, inclusive o processo<sup>489</sup>, por conceber-se que a estruturação das convenções, dos pactos, dos acordos e dos contratos não refoge da racionalidade negocial e, bem assim, porque esta

---

<sup>485</sup> MELLO, 2008, p. 200-208. No ponto, Maria Helena Diniz esclarece que: “na teoria dos negócios jurídicos estes costumam ser distinguidos, quanto à manifestação da vontade, em unilaterais, se o ato volitivo provier de um ou mais sujeitos, desde que estejam na mesma direção, colimando um único objetivo [...], e bilaterais ou plurilaterais, se a declaração volitiva emanar de suas ou mais pessoas, porém dirigidas em sentido contrário, podendo ser simples, quando concederem benefício a uma das partes e encargo à outra (doação, depósito gratuito etc.), e sinalagmáticos, quando conferirem vantagens e ônus a ambos os sujeitos (compra e venda, locação etc.) [...]”. *A essência do negócio jurídico é a autorregulamentação dos interesses particulares, reconhecida pela ordem jurídica, que lhe dá força criativa*” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3, p. 29-31 – grifo nosso).

<sup>486</sup> CABRAL, 2018, p. 52.

<sup>487</sup> BRAGA, 2007, p. 293-320.

<sup>488</sup> COSTA E SILVA, Paula. *Acto e Processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Ed., 2003, p. 238. Também legais, pois, que, conforme essa mesma obra referencial, há efeitos legais vinculativos (Ibid., p. 270).

<sup>489</sup> CABRAL, op. cit., p. 61.

investigação pressupõe a existência de ordens normativas aceita, negociada e imposta, não se limitando, exclusivamente, aos negócios bi ou plurilaterais<sup>490</sup>, infere-se consentânea, a este estudo, a utilização da nomenclatura negócios jurídicos processuais, *como gênero*.<sup>491</sup>

Em relação ao regime jurídico dos negócios processuais, a despeito da divergência aferível nesse aspecto<sup>492</sup>, revela-se adequada a proposta do duplo suporte fático, ou seja, considera-se em si mesma *fattispecie* neutra, não limitada a um campo ou outro do direito, assumindo relevância e produzindo efeitos em diferentes planos (material e processual). Destacam-se, com isso, as partes materiais e processuais do negócio jurídico processual, considerando-as autonomamente, de modo que, v.g.: os vícios de direito material, via de regra, não repercutam na validade do aspecto processual do negócio, e vice-versa.<sup>493</sup> Retomando-se as considerações propedêuticas desta investigação, a relativização da díade inflexível entre direito material e processual conduz à inferência de que, na prática, não há significativa repercussão nessa delimitação. O regime das invalidades, à guisa de exemplificação, no Brasil se rege por normais materiais e processuais, que devem ser *compreendidas conjuntamente*.<sup>494</sup>

A negociação processual concebida nos moldes acima alvitados, sem embargo de doutrina que infirmasse a sua factibilidade antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015<sup>495</sup>, não trata-se de inovação introduzida por esse Diploma Legal, embora possa se aquilatar

<sup>490</sup> Conforme esclarece Fredie Didier Jr., são mais numerosos, como espécie de negócio processual, as convenções ou os acordos processuais (quando as vontades se unem para um interesse comum), mas não se exclui a possibilidade de outras expressões, v.g.: contratos (vontades que dizem respeito a interesses contrapostos), unilaterais (desistência) etc. (DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique [coords.]. *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 116-117). Retomar-se-á a classificação adiante, em subseção específica.

<sup>491</sup> No mesmo sentido: NOGUEIRA, 2011, 243 p.; BRAGA, 2007, p. 293-320; COSTA E SILVA, Paula. *Perturbações no Cumprimento dos Negócios Processuais*: convenções de arbitragem, pactos de jurisdição, cláusulas escalonadas e outras tantas novelas talvez exemplares, mas que se desejam de muito entretenimento. Salvador: JusPodvim, 2020, 191 p.; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 44-78; DIDIER JR., op. cit., p. 115-136. Registre-se, nesse aspecto, o entendimento de José Rogério Cruz e Tucci, para quem: “as convenções sobre os atos procedimentais têm natureza estritamente processual, não se confundindo com os negócios propriamente ditos, que ocorrem incidentalmente no âmbito o processo e que têm por objeto o próprio direito litigioso” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique [coords.]. *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 27-34, p. 30).

<sup>492</sup> Entre aqueles que defendem a natureza material; a natureza processual; uma natureza mista e o duplo suporte fático.

<sup>493</sup> Conforme: CABRAL, 2018, p. 52. Nesse mesmo sentido: “L’applicazione di tale norma conduce alla conseguenza che la validità della clausola processuale deve essere valutata in maniera autonoma rispetto al contratto al quale si riferisce e perciò i vizi che inficiano la validità di quest’ultimo non viziano altresì la clausola, salvo non si tratti di vizi comuni ad entrambi questi atti” (PENASA, Luca. Gli Accordi Processuali In Italia. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique [coords.]. *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 265-298, p. 290-291).

<sup>494</sup> CABRAL, op. cit., p. 106.

<sup>495</sup> No sentido de que os atos processuais são do processo e seus efeitos são impassíveis de autorregulação: cite-se: LIEBMAN, 1985, p. 226-227; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, v. 1, p. 484.

a ampliação dos espaços à sua perfectibilização, máxime por meio da cláusula geral de negociação processual atípica.

Constata-se a tônica da consensualidade, no aspecto processual, ainda no direito romano, na fase da *legis actiones*, durante a primeira etapa do procedimento *in iure*, na qual as partes contrapostas compareciam perante o magistrado/pretor e acordavam a resolução ao *iudex* privado, formando a *litiscontestatio*; ainda que a prática se estruturasse de modo diverso da negociação processual em seu desenho contemporâneo. A litisdenúnciação em Roma, até o fim da *ordo judiciorum privatorum*, também dava mostras do caráter contratual do aspecto procedimental. No século XV, nas Ordenações do reino, nota-se que a rigidez das regras cogentes limitava ao máximo o autorregramento da vontade das partes no processo, nada obstante a possibilidade de livre estipulação dos juízes-árbitros para julgar a causa (Ordenações Filipinas, Livro III, Título XVI, cujas regras surtiram efeitos no Brasil mesmo depois da independência). Na vigência do Regulamento n. 737 de 1850, concebido como o primeiro Código de Processo brasileiro, que regulava o processo das causas comerciais, havia disposições de vários atos passíveis de enquadramento na categoria de negócios processuais, como a conciliação prévia dos processos judiciais (enquanto etapa procedimental, e não a conciliação em si), a convenção para a estipulação do foro e o juízo arbitral. Perpassada a fase fragmentária dos Códigos estaduais e com a unificação do Direito Processual Civil no Código de Processo Civil de 1930, foram admitidas figuras tipicamente negociais, como a desistência da demanda e a suspensão por convenção das partes.<sup>496</sup>

Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, ainda em 1982, José Carlos Barbosa Moreira, debruçando-se sobre a literatura alemã a respeito da matéria<sup>497</sup>, versou em ensaio seminal e específico sobre as convenções das partes em matéria processual<sup>498</sup>; previa-se a cláusula de eleição de foro<sup>499</sup>; convenção para a suspensão do processo; convenção sobre a

---

<sup>496</sup> NOGUEIRA, 2011, p. 124-126. A esse respeito, *em sentido diverso*, não identificando na *litis contestatio* similitude substancial com os negócios processuais, José Rogério Cruz e Tucci esclarece que, embora a tendência mais moderna da doutrina romanística aponte que a *litis contestatio* implicava num consenso progressivo, ao final do procedimento *in iure*, entre os litigantes quanto ao objeto da fórmula, não expressava um sentido convencional de adaptação de atos do procedimento às exigências do objeto litigioso (CRUZ E TUCCI, 2019, p. 31-32).

<sup>497</sup> No ponto, *para uma análise específica e mais aprofundada sobre a evolução histórica à vista da literatura estrangeira*, convém conferir o estudo de Antonio do Passo Cabral: partindo de sua sistematização em Josef Kohler; seu refreamento com Bülow; sua admissão, ainda que tímida, em Carnelutti; a admissão, desde que previstos em lei, por Satta e Chiovenda; as reflexões em Luigi Ferrara, Enrico Redendi e Vittorio Denti; a retomada da temática no séc. XX, na Alemanha, com enfoque [neste estudo] a Peter Schlosser, que propôs a máxima *in dubio pro libertate* no processo; a recepção na experiência francesa dos *contrats de procédure*; e a retomada na Itália da lógica negocial por meio dos *protocoli di procedura*; e a admissão dos acordos processuais na prática forense norte-americana (CABRAL, 2018, p. 105-149).

<sup>498</sup> MOREIRA, 1984, p. 87-98.

<sup>499</sup> SANTOS, 2012, p. 298.

distribuição dos ônus da prova, dentre diversas outras expressões *tipicamente* dispostas em lei.<sup>500</sup> Verifica-se que, conquanto ainda na vigência do Código revogado houvesse vozes defensoras da negociação processual atípica<sup>501</sup> com fundamento nas disposições do artigo 158 do Código revogado<sup>502</sup>, as hipóteses permaneciam maioritariamente conexas a tipos legais, o que experimentou sensível modificação a partir do Código de Processo Civil de 2015, no qual, além de ampliarem-se as hipóteses de negociação processual típica, previu-se cláusula geral de negociação processual atípica (artigo 190<sup>503</sup>).

Delineada a concepção de negócio jurídico processual recepcionada à luz da Teoria Geral do Fato Jurídico, e retomando-se que se expressa como produto da *fonte normativa negocial*<sup>504</sup>, conforme considerações propedêuticas do primeiro capítulo, convém, como passo seguinte, tecer algumas notas sobre a sua recepção no direito estrangeiro, para, na sequência, traçar panorama geral sobre os critérios de classificação dos negócios jurídicos processuais no ordenamento jurídico interno, inclusive à completa compreensão de sua aplicação, em espécie, nas demandas familistas.

### 5.3 NOTAS SOBRE A NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO DIREITO ESTRANGEIRO: A TENDÊNCIA CONTEMPORÂNEA DE ABERTURA DO PROCESSO À NEGOCIAÇÃO

Esclarece-se, nesse ponto, que a investigação não delimitou a análise do aporte da experiência estrangeira acerca da negociação processual em única subseção. A confluência, por sua significância à consecução do objeto de pesquisa, é verificável em diversas passagens desta dissertação. No intento, todavia, de elucidar de modo sintético esse contributo e, nomeadamente, a tendência contemporânea de abertura do processo à negociação, interessa registrar algumas notas a seu respeito.

Em Portugal, o Código de Processo Civil<sup>505</sup> prevê diferentes espécies de negócios

<sup>500</sup> Para verificação de um amplo rol, cf.: GRECO, 2011, p. 720-746; CUNHA, 2019, p. 44-78.

<sup>501</sup> Nesse sentido: BRAGA, 2007, p. 293-320.

<sup>502</sup> “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. *Lei n. 5.869/1973*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869imprensa.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869imprensa.htm). Acesso em: 27 jan. de 2020).

<sup>503</sup> “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, 2015).

<sup>504</sup> Em proposta semelhante, Fredie Didier Jr. infere que: “o *negócio jurídico é fonte de norma jurídica processual* e, assim, vincula o órgão julgador, que, em um Estado de Direito, deve observar e fazer cumprir as normas jurídicas válidas, inclusive as convencionais (DIDIER JR., 2019, p. 116).

<sup>505</sup> Lei n. 41/2013 (PORTUGAL. *Código de Processo Civil*. Lei n. 41/2013. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=1959A0095&nid=1959&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so\\_miolo=&nversao=#artigo](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1959A0095&nid=1959&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo). Acesso em: 22 mar. 2021).

processuais típicos, dentre os quais: a competência convencional (artigo 95); a modificação do pedido e da causa de pedir, a qualquer momento, por acordo das partes (artigo 264); e o compromisso de submissão da causa: em parte à via jurisdicional estatal, e em parte à arbitragem (artigo 280). Malgrado não contenha cláusula de negociação processual atípica semelhante àquela disposta no artigo 190 do Código de Processo Civil brasileiro, a processualística portuguesa, mormente apoiada nas disposições do Código Civil português acerca do autorregramento da vontade<sup>506</sup>, parece admitir essa espécie de negócio processual.<sup>507</sup>

No Direito Processual Civil italiano contemporâneo, Remo Caponi aponta para “substancial esquecimento” no desenvolvimento das potencialidades da negociação processual, a despeito de suas raízes também remontarem à clássica doutrina italiana de Direito Processual Civil.<sup>508</sup> Verifica-se, todavia, no âmbito dos observatórios sobre a Justiça Civil na Itália, movimento de empenho para atuações conjuntas ou coordenadas de advogados, magistrados e docentes para abrandar ineficiências da Justiça Civil. Nesse influxo, estão práticas autorregulamentadas e compartilhadas voltadas à eficiência e gestão do processo, denominadas *protocolos processuais*.<sup>509</sup> A maioria dos protocolos, todavia, é firmada por presidentes de tribunais e da ordem dos advogados, aferindo-se certo grau de resistência à maximização do autorregramento da vontade e da negociação processual pelas partes.

No entanto, a tendência de equanimização de interesses públicos e privados no processo, de modo a se recepcionar a racionalidade negocial, nomeadamente em sua faceta atípica, é indicada como caminho promissor por parte da doutrina italiana<sup>510</sup>. É o que sucede, *v.g.*, na calendarização processual prevista no artigo 81-*bis* do *Codice de Procedura Civile* (a ser versada com mais vagar no próximo capítulo), e em outras espécies de negócios processuais típicos (como o compromisso arbitral nos artigos 807 a 808-*bis*; a convenção sobre a

<sup>506</sup> V.g.: Artigo 405.º - “1. Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver. 2. As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei” (PORTUGAL. *Código Civil*. Decreto-Lei n. 47.344. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147103599/202104260016/73905908/diploma/indice>. Acesso em: 22 mar. 2021).

<sup>507</sup> COSTA E SILVA, 2003, 800 p.; Id., 2020, 191 p.

<sup>508</sup> Conforme retrospectiva verificável em: PENASA, 2019, p. 265-268.

<sup>509</sup> “Os protocolos têm um conteúdo composto, que vai da concretização de normas processuais elásticas, como o art. 175, §1º, c.p.c.39 e o art. 121 c.p.c., à fixação de variantes interpretativas ou aplicativas de normas processuais rígidas, como aquela que disciplina o conteúdo da primeira audiência do processo (art. 183 c.p.c.), à codificação de oportunas regras de costume judiciário, como aquelas que obrigam os defensores a comunicar tempestivamente ao juiz a ocorrida transação extrajudicial da controvérsia, a entregar ao juiz cópia da jurisprudência de mérito citada nos escritos defensivos ou na discussão oral, a entregar ao juiz de primeiro grau cópia da sentença proferida pelo juiz de apelo e da Corte de Cassação.” (CAPONI, 2014, p. 744).

<sup>510</sup> *Ibid.*, p. 733-749; CANELLA, Maria Giullia. Gli Accordi Processuali Francesi Volti Alla Regolamentazione Collettiva Del Processo Civile. *Rivista Trimestrale Di Diritto e Procedura Civile*, Milano: Giuffrè, a. LXVI, f. 2, p. 549-580, 2010.

competência relativa, permitida a partir da interpretação do artigo 24; a convenção sobre não recorrer em determinadas hipóteses, conforme artigo 360, c 2; e a convenção de julgamento por equidade, prevista no artigo 114).<sup>511</sup>

Na Alemanha, verifica-se em Peter Schlosser que a negociação processual ainda se atrela à tipicidade, isto é, às hipóteses expressas - especificamente positivadas -, não se aferindo, pois, cláusula geral para a negociação atípica. A título de exemplo, a ZPO prevê: à semelhança do artigo 471 do Código de Processo Civil brasileiro, em seu § 404.4, a eleição convencional do perito; e a convenção sobre prazos (§ 224)<sup>512</sup>. Segundo o autor, a despeito da hesitação inicial, algumas espécies de negócios processuais passaram a ser recepcionadas, inclusive pelo BGH, v.g.: convenções sobre execução e atos comissivos ou omissivos que estão à disposição das partes, como desistir da ação, não reconvir ou não apelar.<sup>513</sup> Nesse sentido, tribunais e parcela da doutrina alemã, embora inclinados à faceta estritamente publicista do processo, distinguem duas espécies de negócios processuais: (i) em sentido estrito, que geram efeito imediato sobre as regras do procedimento (eleição de foro; cláusula compromissória de arbitragem, v.g.); e (ii) que criam obrigações processuais (obrigação de desistir da ação ou do recurso, v.g.)<sup>514</sup>, o que parece ter refletido nas disposições do artigo 190 do Código de Processo Civil brasileiro vigente.

Na França, conforme se aquilata em Loïc Cadiet, a tendência de negociação ou contratualização processual é aferida de modo acentuado. Resulta do autorregramento da vontade das partes, cuja natureza negocial não é desnaturada, quando for o caso, pela intervenção judicial.<sup>515</sup> Desde meados dos anos oitenta, os negócios processuais são aferíveis na experiência francesa, particularmente, em caráter coletivo, envolvendo tribunais superiores e presidentes de ordens de advogados. As notas elásticas do Direito Processual Civil francês ampliam as margens para a adaptação do processo e do procedimento à complexidade da causa. Para além desses negócios processuais coletivos, admitem-se contratos específicos entre partes e entre estas e o juiz, nomeadamente na fase de instrução (*de la mise*), também por meio da

---

<sup>511</sup> ITÁLIA. *Codice di Procedura Civile 2021*. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-di-procedura-civile>. Acesso em: 10 mar. 2021. Para mais detalhes sobre os negócios processuais típicos no Processo Civil italiano: PENASA, 2019, p. 265-298.

<sup>512</sup> ALEMANHA. ZPO. *Zivilprozessordnung*. 2005. Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/\\_404.html](https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_404.html). Acesso em: 23 jan. 2021.

<sup>513</sup> SCHLOSSER, Peter. Einverständliches Parteihandeln im deutschen Zivilprozess. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 150-174, p. 149-154.

<sup>514</sup> KERN, Christoph. Procedural Contracts in Germany. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 223-236.

<sup>515</sup> CADIET, Loïc. La Qualification Juridique des Accords Processuels. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 138-148.

calendarização processual<sup>516</sup>, a fim de, cooperativamente, otimizar-se o conduto de tratamento da contenda conforme as suas nuances.<sup>517</sup>

A tônica da consensualidade é constatável desde o artigo 58 do Código de Processo Civil francês, que prevê a composição amigável da controvérsia, inclusive de maneira parcial, na delimitação das questões de direito cujo debate intencionam as partes<sup>518</sup>, até a previsão expressa da convenção de procedimento participativo contida no artigo 2.062 do Código Civil francês.<sup>519</sup> Albergando também a negociação processual atípica, o Direito francês, sob o influxo da cooperação processual e do respeito ao autorregramento da vontade das partes, contempla, outrossim, v.g.: cláusulas de paz; redução de prazos para demandar; eleição de foro nas hipóteses legalmente previstas; delimitação convencional da causa de pedir;<sup>520</sup> eleição do perito e modificação de ônus da prova<sup>521</sup>, o que parece ter influenciado, em grande medida, a sistematização da negociação processual na experiência brasileira, a partir do Código de Processo Civil de 2015.

Em estudo específico sobre os negócios processuais no Direito das Famílias, no âmbito da União Europeia, Silvana Dalla Bontà identificou hipótese de convenção processual sobre a lei aplicável em divórcio transfronteiriço. Trata-se de caso processado perante o Tribunal de Belluno/Itália, no qual as partes, tunisianas, casaram-se na Tunísia/África, sem transcrição na Itália; porém, no momento do divórcio, residiam em Belluno; do relacionamento advieram dois filhos, ambos menores de idade à época da dissolução conjugal. As partes indicaram, consensualmente, a Lei tunisiana como aplicável ao divórcio, de modo a se dispensar o período prévio de separação judicial, exigido pela Lei italiana, o que foi recepcionado pelo juiz da causa, que, por sua vez, definiu aquela lei à questão do divórcio e a italiana aos aspectos atinentes aos

---

<sup>516</sup> Cf. art. 781 do Código de Processo Civil francês: “Le juge de la mise en état fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l’instruction de l’affaire, eu égard à la nature, à l’urgence et à la complexité de celle-ci, et après avoir provoqué l’avis des avocats. Il peut accorder des prorogations de délai. Il peut, après avoir recueilli l’avis des avocats, fixer un calendrier de la mise en état. Le calendrier comporte le nombre prévisible et la date des échanges de conclusions, la date de la clôture, celle des débats et, par dérogation aux premier et deuxième alinéas de l’article 450, celle du prononcé de la décision. Les délais fixés dans le calendrier de la mise en état ne peuvent être prorogés qu’en cas de cause grave et dûment justifiée. Le juge peut également renvoyer l’affaire à une audience de mise en état ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige” (FRANÇA. *Code de procédure civile*. 2021. Disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070716/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/). Acesso em: 23 jan. 2021).

<sup>517</sup> CANELLA, 2010, p. 549-580.

<sup>518</sup> Cf. artigo 12 (FRANÇA, op. cit.).

<sup>519</sup> “La convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend s’engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ou à la mise en état de leur litige. Cette convention est conclue pour une durée déterminée” (FRANÇA. *Code civil*. 2004. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>. Acesso em: 23 jan. 2021).

<sup>520</sup> CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualisation du règlement des litiges. *Rivista Trimestrale Di Diritto e Procedura Civile*, Milano: Giuffrè, a. LXII, v. 62, n. 3, p. 7-35, set. 2008.

<sup>521</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 377-400, p. 379.

filhos menores. Aferiu-se aí, pois, negócio processual sobre a lei aplicável à resolução da questão judicializada.<sup>522</sup>

As recentes regras europeias editadas no âmbito do *European Law Institute* (ELI – UNIDROIT), para a regulação do direito processual civil europeu, reforçam a tendência de agregarem-se ao processo as tónicas da cooperação e do respeito ao autorregramento da vontade das partes, subsidiando a negociação processual. É o que se colige das, v.g.: (i) regras 2 e 51, que preveem o dever de cooperação entre partes, advogados e o tribunal à resolução justa, eficiente e célere do conflito; (ii) regra 3, dispondo sobre o dever das partes e dos advogados de adotarem medidas razoáveis para a resolução amigável do conflito e, bem assim, contribuir à gestão adequada dos procedimentos, agindo com boa-fé e evitando abusos de direito; (iii) regras 10, 49 e 51, prevendo que os tribunais devem facilitar a resolução consensual dos conflitos, atuando, ainda, na gestão ou no gerenciamento do caso, inclusive por meio de calendário processual; (iv) as regras 9 e 51, especificamente: reforçam o dever dos advogados encorajarem e intermediarem o uso, pelas partes, de métodos consensuais de resolução de conflitos, elegendo o mais adequado; preveem, ainda, que podem as partes requerer a homologação judicial de instrumentos de negociação; dispõem que as partes devem envidar esforços para, naquilo que não for consensualmente ajustado, definir as questões a serem debatidas na via adjudicatória; (v) regra 50, que, a seu turno, prevê a gestão do caso pelas partes, inclusive por meio da negociação processual, cabendo ao tribunal, em princípio, implementá-la; (vi) regra 57, autorizando pedido conjunto de aplicação do procedimento conforme ajustado pelas partes; (vii) regra 58, preconizando que, quando disponíveis as regras processuais, as partes podem sobre elas acordar; (viii) regra 119, que prevê a escolha consensual do perito pelas partes; (ix) regra 154, dispondo sobre a renúncia, em regra, ao recurso, inclusive via negociação processual prévia, ressalvada a tutela consumerista; e (x) regra 115.1, prevendo que podem as partes acordar sobre a produção da prova testemunhal por meio de declarações escritas.<sup>523</sup>

Especificamente no Direito das Famílias, essa tendência é reforçada também pelo Conselho Europeu (*Council of Europe*), ao recomendar o emprego de práticas cooperativas à transformação construtiva do conflito, também de base negocial.<sup>524</sup>

---

<sup>522</sup> Para a conferência completa da análise crítica da autora, cf.: BONOTÀ, Silvana Dalla. Accordi processual e contenzoso sul <<diritto di famiglia>> dell'Unione europea. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 453-478.

<sup>523</sup> ELI UNIDROIT. *From Transnational Principles To European Rules Of Civil Procedure*. Model European Rules of Civil Procedure. 2020.

<sup>524</sup> Nesse sentido, cf.: HAU, Wolfgang. Party autonomy in domestic and cross-border enforcement proceedings. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 479-494, p. 480.

Nos Estados Unidos da América, na experiência do *commom law*, apura-se ênfase à atuação de partes e advogados na ambiência processual, inerente ao modelo adversarial incorporado em grande medida na processualística norte americana. Constatam-se na FRCP – *Federal Rules of Civil Procedure* – diversas hipóteses de negociação processual típica, como, v.g.: o consentimento para a alteração das petições (*Rule 15*<sup>525</sup>); *disclosures* (pacto de disponibilização prévia de documentação) (*Rules 26*<sup>526</sup>); *discovery* (pacto à tomada de depoimentos e para outras formas de produção de prova) (*Rules 29*<sup>527</sup>, *34*<sup>528</sup> e *36*<sup>529</sup>); a modificação consensual, em havendo permissivo legal, da competência do júri ao juízo togado (*Rule 73*<sup>530</sup>). Também na vereda de enquadramento de interesses públicos e privados, juristas norte-americanos, como Kevin E. Davis, Helen Hershkoff<sup>531</sup> e Michael L. Moffitt<sup>532</sup>, sustentam a factibilidade da negociação processual atípica para a eficiência da prestação jurisdicional, conquanto a opção pela arbitragem seja mais recorrente naquela prática.

Retomar-se-á a experiência dos países de tradição anglo-saxã no capítulo seguinte desta dissertação, quando da abordagem da calendarização processual, convindo pontuar, de todo modo, que o *Civil Procedure Rules* (CRP) inglês, inobstante a ênfase aos poderes do juiz no *judicial case management*, traz diversas disposições de fomento à cooperação processual e utilização de meios alternativos de tratamento do conflito, prevendo, como dito, a possibilidade de se estabelecer calendário (*timetable*) à gestão processual, conforme a complexidade da

---

<sup>525</sup> *Rule 15 – Amended and Supplemental Pleadings* (EUA. *Federal Rules of Civil Procedure*. 2021 edition. Disponível em: <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iii-pleadings-and-motions/rule-15-amended-and-supplemental-pleadings/>. Acesso em: 20 mar. 2021).

<sup>526</sup> *Rule 26 – Duty to Disclose; General Provisions Governing Discovery* (Ibid.).

<sup>527</sup> *Rule 29 – Stipulations About Discovery Procedure* (Ibid.).

<sup>528</sup> *Rule 34 – Producing Documents, Electronically Stored Information, and Tangible Things, or Entering onto Land, for Inspection and Other Purposes* (Ibid.).

<sup>529</sup> *Rule 36 – Requests for Admission* (Ibid.).

<sup>530</sup> *Rule 73 – Magistrate Judges: Trial by Consent; Appeal* (Ibid.).

<sup>531</sup> DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 175-222. Esses autores acentuam os riscos e os efeitos negativos que a contratualização do processo pode gerar quando instrumentalizada como conduto político e econômico de dominação e ausência de transparência. Daí que há de se extrair dessa prática o que for benéfico à eficiência da prestação jurisdicional, conforme valores democráticos.

<sup>532</sup> MOFFITT, Michael L. Customized Litigation: The Case for Making Civil Procedure Negotiable. *George Washington Law Review*, Washington: George Washington University, v. 75, p. 1-53, 2007. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=888221](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=888221). Acesso em: 22 nov. 2020. Esse autor propõe a “customização procedimental” por meio da negociação processual. Assim, as regras processuais não de permanecer como um “padrão”. Porém, em algumas espécies de disputas podem os envolvidos promover uma adaptação dessas regras à complexidade e especificidade da causa, personalizando o processo e o procedimento, desde que não conflite com disposições constitucionais ou prejudiquem o interesse público, mirando a eficiência na prestação jurisdicional. No ponto, sobre a adaptação via contratualização, aludindo à prática como um “trabalho de alfaiataria”, cf. AYRES, Ian. Preliminary Thoughts on Optimal Tailoring of Contractual Rules, *Yale Law School Legal Scholarship Repository*, New Haven, v. 3:1, p. 1-18, 1993. Disponível em: [https://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/1530/](https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1530/). Acesso em: 22 mar. 2021.

causa<sup>533</sup>. Essa prática, com os contornos particulares dispostos no Código de Processo Civil brasileiro vigente, é concebida, nesta pesquisa, como espécie de negócio processual.<sup>534</sup>

No continente latino-americano, a partir das inferências do recente Estudo Comparado sobre as Reformas Processuais Cíveis na América Latina, conduzido por Marco Fandiño Castro, Lorena Espinosa Olguín e Matías A. Sucunza, à vista da sistemática processual civil na Bolívia, no Brasil, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Honduras e Nicarágua, constata-se que, ressalvados Brasil, El Salvador e Colômbia, os demais ordenamentos não preveem a cooperação processual como vetor processual, assim como, excetuados Brasil e Costa Rica, não dispõem sobre a instrumentalidade do processo de modo a alinhar-se à racionalidade da flexibilização procedimental, que lastreia e negociação processual. Com algumas exceções<sup>535</sup>, a maioria desses ordenamentos converge à indisponibilidade das normas processuais. A par dessas constatações, a proposta, outrossim, sinalizou para reformas tendentes ao: (i) gerenciamento de processos, por meio da equilibrada convivência entre regras padrões e sua flexibilidade; (ii) ampliação do debate na seara processual, com a potencialização do autorregramento da vontade das partes; (iii) maximização do emprego de Meios Alternativos de Resolução de Conflitos; (iv) consolidação do pluralismo jurídico; (v) cristalização do modelo processual cooperativo; (vi) perfazimento da flexibilização processual para a gestão eficiente e cooperativa de casos, à realização do direito substancial, também por meio de negócios jurídicos processuais.<sup>536</sup>

Convém registrar, ainda na experiência latino-americana, a prática do Direito Processual argentino, que, em seu vigente *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, prevê algumas hipóteses de negociação processual típica, como, v.g.: prorrogação de competência territorial por convenção das partes (artigo 2º); prorrogação, suspensão e abreviação de prazos por convenção das partes (artigos 155 e 157); e eleição consensual do perito (artigo 462).<sup>537</sup> Embora o Código Processual Civil argentino vigente não preveja expressamente a negociação processual atípica, as bases do Anteprojeto de reforma desse Diploma Legal incorporam as notas da adaptabilidade, elasticidade e cooperação processual, autorizando, também, a negociação processual atípica, na harmonização de interesses públicos

---

<sup>533</sup> UK. *Ministry of Justice. Civil Procedure Rules*. Disponível em: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01>. Acesso em: 21 jan. 2021.

<sup>534</sup> Para esta investigação, pois que, conforme constatação a ser exposta no capítulo seguinte, *há entendimento em sentido oposto*, ou seja, de não se conceber a calendarização como negócio processual.

<sup>535</sup> Brasil, Equador e Nicarágua.

<sup>536</sup> CASTRO, Marco Fandiño; OLGUÍN, Lorena Espinosa; SUCUNZA, Matías A. *Estudio Comparado sobre las Reformas Procesales Cíviles en América Latina*. Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2020, 412 p. Para maiores informações sobre cada sistema, convém conferir a íntegra desse estudo.

<sup>537</sup> ARGENTINA. *Código Procesal Civil Y Comercial de La Nación. Ley 17.454*. Buenos Aires, 1981. Disponível em: <https://iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civilargentina.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2021.

e privados na órbita do processo<sup>538</sup>. Segue, assim, trilha semelhante àquela percorrida pela processualística brasileira.

A partir dessa breve incursão sobre o tratamento da negociação processual e sua base principiológica na experiência do direito estrangeiro, apura-se que: (i) a maioria das práticas pesquisadas admite a negociação processual, ainda que não a concebendo, em determinadas hipóteses, como negócio jurídico propriamente dito; modalidades típicas de negócios processuais foram identificadas, em maior ou menor grau, em diferentes ordenamentos; (ii) a experiência europeia, em particular, na perspectiva do *European Law Institute*, parece caminhar para a consolidação de um modelo inspirado na cooperação, adaptabilidade processual e no respeito ao autorregramento da vontade das partes, com enfoque na *gestão processual ao tratamento adequado do conflito*, também por meio da negociação processual; há diferenças na abordagem da negociação processual nos diferentes países europeus, como se aquilatou, *v.g.*, no cotejo das propostas alemã, italiana e francesa: as duas primeiras mais refratárias à negociação processual atípica e ligadas à percepção estritamente publicística do processo, enquanto a terceira e última, mais elástica, recepciona de modo acentuado a negociação processual, inclusive atípica; (iii) na experiência do *commom law* constatam-se algumas espécies de negociação processual e forte encorajamento à *gestão de casos*; particularmente na proposta anglo-saxã, a práticas cooperativas; (iv) na prática dos países da América Latina estudados, verifica-se, à exceção de alguns negócios processuais típicos, resistência à disposição processual, ressalvadas algumas experiências, como a brasileira e, parecendo caminhar nesse sentido, a argentina. Ainda assim, a via promissora apontada compreende a *ampliação dos lindes das ordens normativas negociada e aceita*, por meio da *convivência equilibrada* de interesses públicos e privados na esfera do processo.

Daí inferir-se que, em contextos pós-modernos, crescentemente, a transformação construtiva de conflitos familistas alinha-se às notas estruturais das ordens normativas negociada e aceita, desde os MASC's até a negociação processual, que é reavivada como tendência contemporânea na processualística civil nacional e, dentro das experiências investigadas, estrangeira.

---

<sup>538</sup> MASMANN, María Victoria. Convenciones procesales en Argentina: introducción a la teoría de los acuerdos procesales. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 233-246. Cf., ainda, PEYRANO [S.l.: s.n., 20--], p. 5-6: “uno de los pilares de la reforma procesal civil que deseamos, debe ser, precisamente, la facilitación de negocios jurídicos procesales para así insuflar vitalidad y modernidad al añoso proceso civil argentino [...]. Los negocios jurídicos procesales son una vía idónea para proporcionarle modernidad a la vetusta construcción procesal nacional”.

#### 5.4 CLASSIFICAÇÕES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A SIGNIFICÂNCIA DA CLÁUSULA GERAL DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL ATÍPICA: AMPLIANDO A VISUALIZAÇÃO DE SUA APLICABILIDADE EM CONTENDAS FAMILISTAS

Assim como na Teoria Geral dos Negócios Jurídicos são constatados negócios jurídicos unilaterais, nos quais há uma declaração de vontade (v.g.: testamento); bilaterais, nos quais reclamam-se manifestações de vontades diversas, porém, recíprocas, concordantes e coincidentes; e plurilaterais, nos quais essas manifestações emanam de mais de duas pessoas;<sup>539</sup> no processo, as declarações de vontade que integram o suporte fático do negócio processual podem ser, no sentido dessa mesma racionalidade: unilaterais (v.g.: desistência da ação; reconhecimento da procedência do pedido; e desistência do recurso); bilaterais (v.g.: acordo de suspensão do processo; foro de eleição<sup>540</sup>; e escolha convencional do perito); ou plurilaterais (v.g.: calendarização processual; e saneamento compartilhado).

A partir das disposições do artigo 190 do Código de Processo Civil, deduz-se que é lícito às partes: (i) estipularem mudanças no procedimento, para ajustá-lo às especificidades da causa; (ii) convencionarem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais; e (iii) antes ou durante o processo.

Daí a classificação em: (i) negócios processuais dispositivos, assim compreendidos aqueles que modificam regras processuais ou procedimentais, traduzindo-se em negócios processuais destinados à derrogação de normas, vale dizer: em havendo norma convencional, não incide a legal (v.g.: citação ou intimação por via diversa da legalmente prevista como preferencial); (ii) negócios processuais obrigacionais, que não alteram o procedimento, mas definem um fazer ou não fazer para um ou ambos os convenientes; nessa espécie, pode-se criar, modificar ou extinguir obrigação de portar-se de determinada maneira no processo, alcançando, assim, situações jurídicas (v.g.: *pactum de non petendo*); (iii) negócios processuais prévios ou pré-processuais: celebrados previamente à instauração do processo e, usualmente, antes mesmo do surgimento da controvérsia. Isso, conforme pretende-se demonstrar no capítulo seguinte, é significativo para a transformação construtiva de conflitos familiares, convindo registrar, desde já, a factibilidade em *pactos pré-nupciais* ou *nupciais* (cf. enunciado n. 492 do FPPC); e (iv) negócios processuais incidentais, celebrados durante o processo, como *instrumento de gestão participativa*, na esteira da proposta de cooperação processual.<sup>541</sup>

Há, conforme registrado na subseção anterior, negócios processuais: (i) típicos:

---

<sup>539</sup> MELLO, 2008, p. 203-207.

<sup>540</sup> BRAGA, 2007, p. 293-320.

<sup>541</sup> CABRAL, 2018, p. 75-89.

expressamente previstos em tipos legais, como, v.g.: o calendário processual (artigo 191 do Código de Processo Civil); a escolha consensual do perito (artigo 471 do Código de Processo Civil); e a suspensão convencional do processo (artigo 313, inciso II, do Código de Processo Civil); e (ii) atípicos, ou seja, permitem às partes, com supedâneo em cláusula geral de negociação, dentro de determinados parâmetros, elaborarem negócios processuais que não encontram correspondente modelo/tipo legal.<sup>542</sup>

Sublinhe-se a *potencialidade dessa cláusula geral de negociação processual atípica* para a arquitetura de processo e procedimento conforme as especificidades da demanda familiar, vale dizer: à recepção da plurissignificação da família em contextos pós-modernos. Mostra-se, noutros termos, idônea para capturar a dinâmica, por vezes, singular de cada contenda em sua complexidade, e, bem assim, absorver a tônica da interdisciplinaridade presente na seara familiar.

Seja na adaptação do procedimento, seja na negociação sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais<sup>543</sup>, a negociação atípica, como apura-se em Julio Guilherme Müller, oxigena o direito “a partir de valores metajurídicos”.<sup>544</sup> Assim como o Direito Civil, âmbito no qual se verifica a presença substancial de cláusulas gerais<sup>545</sup>, não se norteia por

---

<sup>542</sup> CABRAL, 2018, p. 94-95. Nada obstante, a doutrina tem se empenhado para desbravar esse campo, apontando a uma série de possíveis negociações processuais atípicas. A título de exemplo, cf. enunciado 19 do FPPC: “são admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal. 15-16-17. Também o enunciado n. 490 do FPPC: “são admissíveis os seguintes negócios processuais, entre outros: pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável preferencial (art. 848, II); pré-fixação de indenização por dano processual prevista nos arts. 81, §3º, 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual); negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento (art. 329, inc. II).

<sup>543</sup> No ponto, acentue-se que: “as partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa” (enunciado 258 do FPPC).

<sup>544</sup> MÜLLER, Julio Guilherme. *A produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual: análise jurídica e econômica*. 2016. 421 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 78.

<sup>545</sup> MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um “sistema em construção”. As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 139, p. 5-22, jul./set. 1998, p. 6. Segundo essa mesma ora referencial: “as cláusulas gerais constituem uma técnica legislativa característica da segunda metade deste século, época na qual *o modo de legislar casuisticamente, tão caro ao movimento codificatório do século passado – que queria a lei ‘clara, uniforme e precisa’, como na célebre dicção voltaireana –, foi radicalmente transformado*, por forma a assumir a lei características de concreção e individualidade que, até então, eram peculiares aos negócios privados. Tem-se hoje não mais a lei como *kanon* abstrato e geral de certas ações, mas como *resposta a específicos e determinados problemas da vida cotidiana*. Por essa razão, nossa época

estruturas geometricamente fechadas, de inspiração puramente liberal-normativista-individualista, abrindo-se, sob o influxo da constitucionalização do Direito, a modelos jurídicos abertos, o Direito Processual Civil adere, acentuadamente na vigência do Código de Processo Civil de 2015, à lógica das cláusulas gerais<sup>546</sup>, que constituem, conforme Judith Martins-Costa, “as janelas, pontes e avenidas” das codificações contemporâneas.

Essa atipicidade viabiliza a modulação do processo e procedimento, nos lindes da moldura estremada pelo ordenamento jurídico sob o referencial do paradigma do Estado Democrático de Direito, conforme as peculiaridades (inclusive extraídas de uma perspectiva interdisciplinar) de cada conflagração de interesses, no escopo de transformar construtivamente o conflito conforme parâmetros do acesso à ordem jurídica justa. A atipicidade, aliás, apresenta-se como tendência para a contraposição da rigidez, alinhando-se à paisagem de um horizonte fluido, que, em linha progressiva, reclama mobilidade e flexibilização. Isso, porém, *sem se flertar com o puro contingencialismo*, à vista da indispensabilidade de um conteúdo dogmático conforme a experiência concreta, *enraizado no valor universal da dignidade humana* e balizado pelo paradigma do Estado Democrático de Direito.

Mais um critério apontado pela doutrina<sup>547</sup> é a onerosidade do negócio processual: (i) gratuito: quando implicar benefício a uma parte e sacrifício para a outra; (ii) oneroso, quando ambas as partes obtêm benefícios à custa de um sacrifício (v.g.: negócio jurídico processual no qual ambas as partes renunciam previamente ao recurso em contraprestação de uma negociação

---

viu irromperem, na linguagem legislativa, indicações de programas e de resultados desejáveis para o bem comum e a utilidade social (o que tem sido chamado de diretivas ou ‘normas-objetivo’), permeando-a também terminologias científicas, econômicas e sociais que, estranhas ao modo tradicional de legislar, são, contudo, adequadas ao tratamento dos problemas da idade contemporânea [...]. *Este caráter de determinação ou tipicidade que caracteriza a casuística vem sendo apontado como um dos principais, senão o principal fator de rigidez – e por consequência, de envelhecimento – dos códigos civis [...].* A flexibilidade proporcionada pelas cláusulas gerais decorre de sua peculiar estrutura (Ibid., p. 7-8). Sobre as cláusulas gerais, em complemento, Franz Wieacker acentuou que foi por meio das cláusulas gerais que o legislador se afastou da dicotomia abstração empobrecedora e casuística acanhada. Nessa mesma obra referencial, constata-se que: “o legislador transformou o seu trabalho – através da referência à << boa-fé >>, aos bons costumes, aos hábitos do tráfego jurídico, à justa causa, ao carácter desproporcionado, etc. – em algo de mais apto para as mutações e mais capaz de durar do que aquilo que era de esperar (WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado* Moderno. 2. ed. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980, 545-546. Título original: *Privatrechtsgeschichte Der Neuzeit: Unter Besonderer Berücksichtigung Der Deutschen Entwicklung*).

<sup>546</sup> No ponto, em artigo específico sobre as cláusulas gerais processuais, Fredie Didier Jr. infere que também o Direito Processual reclama *normas flexíveis que permitam o atendimento das especificidades, das circunstâncias do caso concreto. Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973*, cita as cláusulas gerais: do devido processo legal; executivas; do poder geral de cautela; da boa-fé processual; da publicidade do edital em hasta pública (DIDIER JR., Fredie. Cláusulas gerais processuais. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, n. 12, p. 118-130, 2010 – grifo nosso). Ainda, Antonio do Passo Cabral aponta que: “ao contrário do detalhamento casuístico, no qual o Código tentasse antever de maneira exaustiva as *fattispecie* possíveis, a cláusula geral é uma técnica legislativa que tende à generalização do suposto normativo; a *fattispecie* é vaga, genérica, com ampla possibilidade de variações interpretativas que tornam mais viável a adaptabilidade às situações fáticas (CABRAL, 2018, p. 167).

<sup>547</sup> CABRAL, 2018, p. 217, p. 88-89.

que diga respeito à diminuição do valor ao qual sentença condenou uma delas – *trade-off* entre ajustes materiais e processuais). Por fim, no que interessa a esta investigação no aspecto das classificações, o critério da eficácia<sup>548</sup>: (i) negócios processuais que produzem efeitos apenas após homologação judicial (*v.g.*: desistência da demanda; e após a oitiva do Ministério Público, que envolvam interesses de incapazes, total ou relativamente); e (ii) negócios processuais que não dependem de homologação para a produção de efeitos, o que é a regra.<sup>549</sup>

Nada obstante se possa classificar, assim como sucede na esfera da negociação material, os negócios processuais a partir de outros critérios, bastam, à consecução do objetivo desta pesquisa, à assimilação dos contornos da negociação processual, aqueles acima propostos. Adiante, uma vez situados os negócios processuais no campo de análise da Teoria Geral dos Fatos Jurídicos, seu exame não escapa dos pressupostos inerentes aos planos da existência, validade e eficácia<sup>550</sup>, máxime para a identificação de seus limites, com enfoque específico às demandas familistas, aspecto da próxima subseção.

#### 5.5 APONTAMENTOS GERAIS SOBRE OBJETO, REQUISITOS E FORMALIZAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: DELINEANDO ALGUNS LIMITES

Expressão do autorregramento da vontade das partes no processo, os negócios processuais, assim como manifestações outras do direito fundamental e humano à liberdade, *não se perfazem sem limitações*, pois que, integrando o ordenamento jurídico, convivem com diversas expressões normativas que lhes desenham a moldura dentro da qual é admissível o seu trânsito. Estabelecer essas balizas consiste em um dos pontos mais desafiadores à temática da negociação processual.

A esse mister, pressupõe-se que os negócios processuais se submetem à *corregulação*, ou seja: parte-se das normas gerais do negócio jurídico, estabelecidas no âmbito do Direito Civil, modulando-as à negociação processual, a fim de que sejam fixados os seus requisitos, efeitos e limites. A essa normatização, cujos subsídios são extraídos do direito material, agrega-se aquela própria do direito processual, no que se refere, *v.g.*: às nulidades, aos pressupostos processuais etc. Há, assim, uma *corregulação* entre normas materiais e processuais, que são

<sup>548</sup> DIDIER JR., 2019, p. 116.

<sup>549</sup> No ponto, o enunciado 133 do FPPC: “salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial”. Ainda, o enunciado n. 260 do FPCC: “a homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio”.

<sup>550</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4, p. 11-12.

combinadas para a regulação da negociação processual<sup>551</sup>, o que não subtrai, todavia, a independência do negócio processual em relação às cláusulas de direito material eventualmente previstas em determinado instrumento.<sup>552</sup>

Fixada essa premissa, na dimensão material, o exame de qualquer fato jurídico há de ser realizado em dois planos: primeiro, é necessário averiguar se reúne os elementos de existência (*plano da existência*); segundo, verificada a existência, constatar se produz efeitos jurídicos (*plano da eficácia*). Esses dois planos são aplicáveis ao negócio jurídico, enquanto espécie do gênero fato jurídico que é; somando-se-lhe, ainda, em particular, interpondo-se entre existir e surtir efeitos, mais um: o *plano da validade*, uma vez que os seus efeitos se sujeitam à vontade externada, reclamando declaração, que deve ser válida. Noutras palavras, são atribuídas determinadas qualidades ou atributos aos elementos de existência, em uma relação de paralelismo.<sup>553</sup> A análise da negociação processual não refoge desses planos<sup>554</sup>, adjuntando-se-lhe, à vista de sua correção jurídica, requisitos processuais próprios.

Ainda que não se constate unanimidade doutrinária quanto aos requisitos aferíveis em cada qual desses planos no âmbito específico dos negócios jurídicos processuais<sup>555</sup>, propõem-

<sup>551</sup> CABRAL, 2018, p. 217, p. 285-287.

<sup>552</sup> Em sentido semelhante, a propósito, ao do artigo 8º da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/96): “a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória” (BRASIL. Lei n. 9.307/1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 27 fev. de 2020).

<sup>553</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 42. Segundo essa mesma obra referencial: “os requisitos, por sua vez, são aqueles caracteres que a lei exige (requer) nos elementos do negócio para que este seja válido. Há certo paralelismo entre o plano da existência e o plano da validade: o primeiro é um plano de substância, no sentido aristotélico do termo: o negócio existe e os elementos são; o segundo é, grosso modo, um plano de adjetivos: o negócio é válido e os requisitos são as qualidades que os elementos devem ter. Há, no primeiro plano: a existência, o negócio existente e os elementos sendo. Já no segundo: a validade, o negócio válido e os requisitos como qualidades dos elementos” (Ibid. – grifo nosso). Nesse sentido, aliás, o enunciado 409 do FPCC: “a convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserta, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade da convenção processual”.

<sup>554</sup> Nesse sentido, ainda, o enunciado n. 132 do FPCC: “além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190”. Também o enunciado n. 403 do FPCC: “a validade do negócio jurídico processual requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”.

<sup>555</sup> V.g.: Pedro Henrique Pedrosa Nogueira aponta: plano da existência (vontade manifestada; no âmbito do processo, o autorregramento da vontade e, ainda, a referibilidade ao procedimento); plano da validade (capacidade processual e postulatória; competência e imparcialidade; formalismo processual); plano da eficácia (se estão ou não os negócios processuais suscetíveis a termo ou condição) (NOGUEIRA, 2011, p. 162-168); Antonio do Passo Cabral: plano da existência (manifestação de vontade e consentimento dos convenientes); validade (capacidade, consentimento livre e informado; ausência de vícios na manifestação de vontade; licitude, possibilidade jurídica e determinação do objeto do acordo, sendo o objeto normas procedimentais ou situações jurídicas processuais; forma prescrita e não defesa em lei, e boa-fé (CABRAL, 2018, p. 217, p. 290-390); Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior: existência (manifestação de vontade visando ao autorregramento de uma situação jurídica ou relação jurídica; poder de determinar determinada categoria jurídica; a existência de um processo a que se refira quando sua ocorrência seja exterior); validade (celebrado por pessoa capaz; objeto e objetivo lícito; obedecer à forma prescrita ou não defesa em lei; perfeição da manifestação de vontade); eficácia (limitada à esfera jurídica dos

se<sup>556</sup>: (i) *no plano da existência*: agente; manifestação de vontade; objeto; forma; lugar; e tempo; (ii) *no plano da validade*: agente capaz; vontade livre e conscientemente emitida; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; direito material que admita autocomposição (em regra, observadas as ressalvas realizadas nas subseções seguintes); vontade deliberada sem má-fé; não inserção em cláusula abusiva de contrato de adesão; não existência de manifesta situação de vulnerabilidade que implique prejuízo ao vulnerável; e (iii) *no plano da eficácia*: homologação, quando a lei assim o exigir ou as partes convencionarem; ocorrência de condição ou termo pactuados; observância dos limites subjetivos da negociação processual.

Exige-se, pois, à existência do negócio jurídico, o agente, cuja manifestação de vontade - expressa, tácita, comissiva ou omissiva<sup>557</sup> - configure o poder de autorregramento da vontade, assim compreendido aquele que permite “a escolha da categoria jurídica ou das situações jurídicas que configurarão a sua eficácia”, referindo-se a um procedimento ou situação jurídica *processual*.<sup>558</sup> Para a validade, essa declaração de vontade do agente há de ser resultado de processo volitivo cujos efeitos são queridos com plena consciência da realidade, mediante deliberada liberdade e sem má-fé.<sup>559</sup> Logo, também o regime das invalidades por vício de consentimento (erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão) ou vícios sociais (simulação, fraude contra credores e reserva mental) dos negócios jurídicos materiais aplica-se aos negócios jurídicos processuais.<sup>560</sup> Sobre a capacidade do agente, requisito de validade, por sua relevância

---

participantes do negócio jurídico; pode exigir ato integrativo, como a homologação) (ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Negócios Jurídicos Materiais e Processuais – Existência, Validade e Eficácia – Campo Invariável e Campos Dependentes. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique [coords.]. *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 299-324, p. 309-313). Flávio Yarshell: existência (forma escrita; objeto referente ao processo ou ao procedimento; agente, lugar e tempo); validade (licitude do objeto; vontade consciente; natureza do direito material controvertido que admita autocomposição; observância do devido processo legal; não violação de normas processuais cogentes; forma escrita; e agente capaz (YARSHELL, Flávio. Convenções das partes em matéria processual. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique [coords.]. *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 79-100).

<sup>556</sup> Em sentido semelhante: MAFFESSIONI, Behlúa Ina Amaral. Convenções processuais em matéria probatória e poderes instrutórios do juiz. 2020. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020, p. 70-93.

<sup>557</sup> CABRAL, 2018, p. 296. Em Enzo Roppo, extrai-se hipótese de manifestação tácita, ajustada a esta pesquisa v.g.: alguém é solicitado para executar uma prestação (uma cláusula do negócio processual), nada diz, porém, inicia seu cumprimento, realizando a avença (ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Tradução de Ana Coimbra e Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1947, p. 47. Título original: *Il Contratto*). Antonio do Passo Cabral acentua que a omissão há de ser conclusiva, ou seja, “deve refletir uma transmissão eloquente de vontade, fruto de interação comunicativa que sinaliza padrão de conduta (CABRAL, op. cit., p. 297). É a aplicação ao processo da previsão contida no artigo 111 do Código Civil: “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”. Fredie Didier Jr. também aponta omissões processuais negociais, como a não alegação da convenção de arbitragem pela parte adversa daquela que judicializou a questão (DIDIER JR., 2019, p. 117).

<sup>558</sup> NOGUEIRA, 2011, p. 162-163.

<sup>559</sup> AZEVEDO, 2002, p. 43.

<sup>560</sup> Registre-se que, segundo enunciado 134 do FPPC: “negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente”. Ou seja, a invalidade de determinada cláusula ou parte do negócio não necessariamente o macula por inteiro, conforme também prevê o artigo 184 do Código Civil. Cf., ainda: artigos 158 a 165, 166 a 184 do

na seara familista, à vista das usuais contendas envolvendo interesses de incapazes, versar-se-á adiante, em subseção específica.

Por sua vez, o objeto refere-se ao conteúdo do negócio jurídico (v.g.: cláusulas) e, assim como nos negócios jurídicos materiais, os negócios processuais não de ter objeto lícito, possível, determinado ou determinável<sup>561</sup>, referente, em princípio, à estipulação de mudanças no procedimento, para ajustá-lo às especificidades da causa, e/ou aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais<sup>562</sup>. O ato ilícito, inclusive negocial, por ser contrário à lei, materializa-se quando seu resultado: tem um fim ilícito ou impede uma finalidade legalmente exigível; ou, ainda, quando cria dever ou obrigação de praticar, ou de não praticar ato, a cuja prática ou abstenção não é permitido forçar-se alguém; ou quando cerceia vontade que não pode ser cerceada<sup>563</sup> (v.g.: é inválido, por ilicitude do objeto, um negócio processual que estipule a não intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses legalmente

---

Código Civil.

<sup>561</sup> Cf. artigo 104 do Código Civil.

<sup>562</sup> Sobre o conceito de *situação jurídica*, José de Oliveira Ascensão pontua que o conteúdo ontológico de relação jurídica passou a se afigurar insuficiente a tutelar todas as situações valoradas pelo Direito, o que exigiu um conceito mais genérico, que é o de situação jurídica. Em suas palavras: “mais incolor, abrange como uma de sua modalidade a relação jurídica”. Para o autor, a situação jurídica exprime a resultante de qualquer valoração pela ordem jurídica, de modo que, inclusive, a qualificação de uma coisa como “fora do comércio” cria uma situação jurídica. Sobre a situação jurídica em sentido amplo, é a resultante universal da aplicação de uma norma jurídica, isto é, aplicada a norma, ela se projeta a situações jurídicas correspondentes, o que permite inferir que há situações jurídicas sem sujeitos (v.g.: normas meramente qualificativas de coisas, como móveis). Já em sentido estrito, as situações jurídicas são situações de pessoas, resultantes da valoração histórica da ordem jurídica, ou seja, a valoração jurídica dos casos concretos implica a produção de consequências jurídicas, que modelam as situações jurídicas. De qualquer sorte, não se confundem com a norma, na medida em que são situações de pessoas ou objetos (ASCENSÃO, 2002, p. 09-20). Sobre o tema, cf., ainda: PERLINGIERI, 2002, p. 121-157. Precisa, no ponto, distinguindo as situações jurídicas processuais passíveis de negociação, a inferência de Antonio do Passo Cabral: “de um modo geral, as situações jurídicas processuais dividem-se em três grandes grupos: as situações de vantagem, desvantagem e as situações neutras. Dentre as situações jurídicas de vantagem encontram-se os *direitos* e os *poderes*. Direitos subjetivos são definidos frequentemente com o *poder* de agir para a satisfação de interesse próprio. Estão ligados à prática de um ato por outra pessoa [...]. Já os poderes jurídicos são expressão de um comando normativo. Assim como os direitos, os poderes também são atributos da vontade, mas o poder implica o domínio da vontade alheia [...]. Situação jurídica ‘neutra’ seria a *faculdade*, definida como a possibilidade de agir no campo da autonomia através de condutas cuja prática encontra total liberdade no sujeito legitimado. O ato facultativo é permitido no sentido de que não é obrigatório ou devido [...]. O objeto da convenção pode ser um não fazer no sentido de não exercer as situações jurídicas de vantagem, p. ex., não requer a produção de um meio de prova, não alegar, não recorrer. Vejamos agora as situações jurídicas de desvantagem, dentre as quais são comumente referidas a sujeição, o dever e o ônus. A sujeição é a ‘impossibilidade de querer com eficácia’ uma situação passiva ligada ao poder jurídico, que implica uma necessidade de obedecer. Por este motivo, parece-nos não serem admissíveis negócios processuais que tenham sujeição como objeto. Deveres (ou obrigações) correspondem a uma restrição à vontade: são expressões de ‘não-liberdade’, estabelecidos por normas impositivas ou proibitivas [...]. O acordo das partes pode criar novas obrigações processuais para além daqueles deveres legalmente disciplinados. Os acordos também podem reforçar os deveres previstos na legislação, p. ex.: ampliando as sanções para a prática de uma conduta indesejada [...]. O ônus, uma situação jurídica passiva que se estabelece no interesse próprio do sujeito que pratica o ato, ou seja, o onerado está obrigado ‘consigo mesmo’ [...]. No ônus o interesse a ser satisfeito é do próprio agente (CABRAL, 2018, p. 331-334).

<sup>563</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Validade, nulidade e anulabilidade*. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 4, p. 232-251.

previstas<sup>564</sup>; também inválidos negócios que prevejam a tortura de uma parte em seu depoimento pessoal<sup>565</sup>). A impossibilidade, por sua vez, pode ser física ou jurídica, ou seja, o objeto é insuscetível de realização<sup>566</sup>. Por fim, o objeto há de ser determinado ou determinável, *evitando-se negócios processuais demasiadamente genéricos*, que afastem a previsibilidade almejada e, assim, abram margem à invalidação.

No ponto, registre-se que há limitações ao objeto quando a lei regulamentar expressamente o negócio processual, como ocorre em relação à competência, que, a teor do artigo 63 do Código de Processo Civil<sup>567</sup>, permite apenas negociação sobre a competência relativa, excluindo, pois, a absoluta. Também, quando a matéria for de reserva legal, a negociação processual a seu respeito é ilícita e, assim, inválida. É o que sucede, *v.g.*, na regra da taxatividade recursal<sup>568</sup>, nos pressupostos à coisa julgada ou litispendência. Outrossim, especificamente na seara do Direito das Famílias, o § 7º, do artigo 528, do Código de Processo Civil, limita às três últimas prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento, mais vencidas, o cumprimento de sentença pelo rito da prisão civil, razão pela qual negócio processual que amplie a possibilidade de prisão por parcelas anteriores, outrossim, será inválido, por infringir *matéria de reserva legal*.

A forma diz respeito à roupagem da manifestação de vontade (*v.g.*: oral, escrita, mímica, silêncio etc.).<sup>569</sup> Segundo o artigo 188 do Código de Processo Civil<sup>570</sup>, a forma dos atos processuais, inclusive o negocial, é livre, salvo quando a lei exigir forma determinada. Logo, revela-se possível negócio processual oral, escrito, expresso ou tácito, em documento constituído extrajudicialmente ou no curso do processo.<sup>571</sup> Ressalvada exigência legal, como sucede na eleição de foro (artigo 63, § 1º, do Código de Processo Civil), não necessariamente o negócio processual há de ser escrito (*embora recomendável*), convindo sua comprovação, inclusive, via justificação, se necessária.<sup>572</sup>

Em relação ao tempo, o artigo 190 do Código de Processo Civil, que, aliado aos artigos

---

<sup>564</sup> Nesse sentido, inclusive, o enunciado n. 254 do FPPC: “é inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica”.

<sup>565</sup> DIDIER JR., 2019, p. 127.

<sup>566</sup> BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Tradução de Servanda Editora. São Paulo: Servanda Editora, 2008, p. 529.

<sup>567</sup> “As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações”.

<sup>568</sup> DIDIER JR., *op. cit.*, p. 128.

<sup>569</sup> AZEVEDO, 2002, p. 129.

<sup>570</sup> “Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”.

<sup>571</sup> Nesse sentido: DIDIER JR., *op. cit.*, p. 129; e CABRAL, 2018, p. 296. Em sentido oposto, preconizando a forma escrita: YARSHELL, 2019, p. 91.

<sup>572</sup> CABRAL, *op. cit.*, p. 331.

191 e 200 do mesmo Diploma Legal, arquiteta um *microsistema de negociação processual*, permite a celebração do negócio processual antes ou durante o processo (neste segundo caso, em quaisquer de suas fases), prévia ou posteriormente à eclosão do conflito. Importa sinalizar, desde já, a potencialidade dos negócios processuais prévios no âmbito do Direito das Famílias, antes que a contenda se inflame, também de modo a resfriá-la e, com isso, proporcionar a transformação construtiva do conflito.

Quanto ao lugar, outrossim, a depender do momento, poderá ser realizada extrajudicialmente, com ou sem assistência de advogados<sup>573</sup>, perante câmaras privadas credenciadas de mediação e conciliação (artigo 168 do Código de Processo Civil), ou, judicialmente, mediante apresentação do instrumento de negociação celebrado ou em quaisquer das audiências passíveis de consecução (conciliação; mediação; justificação; saneamento e organização compartilhados do processo; instrução; ou audiência designada especificamente para a negociação processual). Interessa sublinhar que as audiências inaugurais e, bem assim, o saneamento e organização compartilhados do processo revelam-se momentos potenciais para se encetar propostas de negociações processuais, quando não obtida a autocomposição no aspecto substancial, na esteira, a propósito, da tônica da consensualidade absorvida pelo Código de Processo Civil vigente, que congloba não apenas consensos sobre o aspecto material das demandas, mas, também, processual.<sup>574</sup>

Conexa ao modelo e princípio cooperativo positivado no Código de Processo Civil vigente (artigo 6º), está a exigência de boa-fé objetiva (artigo 5º<sup>575</sup>), vale dizer: de retidão e lisura na conduta de todos aqueles que atuam no processo; agir processual direcionado à concretização das reivindicações de probidade, lealdade, correção e comportamento legal hábeis - convergindo-se com Judith Martins-Costa -: “a viabilizar um adequado tráfego negocial, consideradas a finalidade e utilidade do negócio em vista do qual se vinculam, vincularam ou cogitam vincular-se”. Boa-fé objetiva, pois, como: (i) “fonte geradora de deveres jurídicos de cooperação, informação, proteção e consideração às legítimas expectativas do *alter*”; (ii) “baliza do modo de exercício de posições jurídicas”; e (iii) “cânone hermenêutico

---

<sup>573</sup> No ponto, inobstante a validade no negócio não seja, em princípio, condicionada necessariamente à presença do advogado, *é recomendável*, a fim de que a ausência não indicie vulnerabilidade que possa ensejar a invalidação. Nesse sentido, o enunciado n. 18 do FPCC: “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-judicial”.

<sup>574</sup> Nesse sentido: CABRAL, 2018, p. 327; e MAFFESSONI, 2020, p. 76.

<sup>575</sup> “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. Em reforço, as disposições dos artigos 322, § 2º, do Código de Processo Civil: “o pedido deve ser certo [...]. A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé”. Também o artigo 489, § 3º: “A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé” (BRASIL, 2015).

dos negócios obrigacionais”.<sup>576</sup> Logo, negócios processuais celebrados, v.g., com dolo ou simulação revelam-se contrários à boa-fé e, assim, são passíveis de invalidação. Daí que a boa-fé objetiva exsurge como mais um critério de limitação para a negociação processual, cabendo ao juiz analisá-la com vistas a esse elemento, inclusive limitando o autorregramento da vontade a fim de *equanimizar os interesses privados das partes aos públicos ínsitos ao processo*.<sup>577</sup>

Por sua vez, o parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil prevê dois requisitos complementares para a aferição da validade dos negócios processuais: (i) inserção abusiva em contrato de adesão; e (ii) parte em manifesta situação de vulnerabilidade. Quanto ao primeiro, nota-se que é possível a inserção de negócio processual em contrato de adesão, desde que não se apresente abusivo. A hipótese de invalidação refere-se ao caso em que, v.g., desvelar-se demasiadamente oneroso a uma das partes no aspecto da eleição do foro ou da distribuição convencional dos ônus da prova.<sup>578</sup> Em relação ao segundo requisito, por sua particularidade na seara familista, versar-se-á a seu respeito em subseção vindoura.

No plano da eficácia, propõem-se três pressupostos: homologação, quando a lei assim o exigir ou as partes convencionarem; ocorrência de condição ou termo pactuados; observância dos limites subjetivos da negociação processual. Sobre a homologação, outrossim, dedicar-se-á subseção apartada da investigação. Quanto aos demais, o negócio processual, sem prejuízo da regulação eficaz legal, pode ter a sua eficácia consensualmente modulada pelos convenientes, mediante elementos acidentais<sup>579</sup> ou extrínsecos<sup>580</sup> ao negócio, v.g.: condição (eficácia do negócio condicionada a evento futuro e incerto); termo (eficácia condicionada a evento futuro e certo); ou encargo (ônus decorrente de liberalidade)<sup>581</sup>. Assim, conquanto existente e válido, o negócio processual pode não surtir efeitos a depender da previsão, legal ou convencional, desses elementos extrínsecos que lhe subordinam, moduláveis, nos limites legais, conforme o autorregramento da vontade das partes.<sup>582</sup> Ademais, a eficácia do negócio processual limita-se

<sup>576</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado*. Critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 40-46. *E-book*.

<sup>577</sup> CABRAL, 2018, p. 364. No ponto, ainda, o enunciado n. 405 do FPPC: “*os negócios jurídicos processuais devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração*” (grifo nosso). Também o enunciado n. 407: “*nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé*” (grifo nosso). Também o enunciado n. 410 do FPCC: “*Aplica-se o Art. 142 do CPC ao controle de validade dos negócios jurídicos processuais*”, ou seja: “*convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé*” (BRASIL, 2015 - grifo nosso).

<sup>578</sup> DIDIER JR., 2019, p. 129.

<sup>579</sup> AMARAL, 2003, p. 311.

<sup>580</sup> AZEVEDO, 2002, p. 55.

<sup>581</sup> Cf. artigos 121 a 137 do Código Civil.

<sup>582</sup> No ponto, registre-se que José Carlos Barbosa Moreira posicionou-se contrário à prática de atos processuais sob condição ou termo, ao argumento de que atentaria contra a segurança e certeza no desenvolvimento do

aos convenientes<sup>583</sup>, ressalvados os herdeiros e sucessores, que, conforme enunciado 115 do FPCC<sup>584</sup>, obrigam-se aos termos do negócio.

Estabeleceu-se, ainda, a premissa de que os negócios processuais se submetem à correção entre normas materiais e processuais. Por conseguinte, para além da análise do negócio processual nesses três planos: existência, validade e eficácia, subsidiada por elementos extraídos do direito substancial, que fixam, em grande medida, seus contornos, há de se agregar o regramento das nulidades processuais, estabelecido nos artigos 276 a 283 do Código de Processo Civil, em especial a máxima de que: *não há invalidade sem prejuízo*.<sup>585</sup>

Soma-se a esse itinerário alguns balizadores à negociação: (i) observância da máxima *in dubio pro libertate*, ou seja, pressupõe-se a liberdade de conformação do procedimento pelo autorregramento da vontade das partes, invertendo-se o ônus argumentativo para o afastamento da negociação; (ii) o controle dos negócios processuais há de ser exercido em contraditório útil, ou seja, mediante participação, conhecimento e influência das partes, na esteira das disposições dos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil<sup>586</sup>; (iii) possibilidade de convalidação ou aproveitamento do negócio processual, se suprido o vício que lhe invalidaria; (iv) as partes não estão autorizadas a versar em negócio processual sobre situações jurídicas que extrapolem a sua esfera de autonomia, *v.g.*: deliberar sobre segredo de justiça, porque a publicidade é estabelecida em favor da sociedade; afastar a eficácia de precedente vinculativo, em razão da relevância pública na formação do precedente; negociar sobre a exclusão das custas processuais ou acerca de honorários advocatícios, nesse segundo caso se o causídico não integrar o negócio; alcançar os poderes do juiz, inclusive no aspecto da aplicação de sanções processuais, ou a sua

---

processo (MOREIRA, 1984, p. 87-98, p. 95). Em sentido oposto, Leonardo Greco inferiu: “ser impossível generalizar essa regra. É certo que o processo deve seguir um procedimento pré-determinado, que siga as prescrições da lei. Mas nada impede que as partes ajustem a dispensa da prova testemunhal, caso a perícia já deferida esclareça determinado fato. O processo terá seguimento com ou sem a produção da prova testemunhal, conforme o resultado da perícia. A convenção das partes pode, por seu lado, fixar termo para a eficácia de ato de disposição, como a suspensão do processo (GRECO, 2011, p. 727). Converte-se, no ponto, com Antonio do Passo Cabral, para quem “deve-se permitir aos sujeitos praticar condutas com condicionamentos à sua eficácia (CABRAL, Antonio do Passo. O papel do juiz diante das convenções processuais. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique [coords.]. Negócios Processuais. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 137-158, p. 149). A segurança jurídica há de ser equacionada à efetividade na negociação processual, assegurada, sobretudo, por um contraditório útil, sem prejuízo, no aspecto da decisão, de seu conteúdo substancial.

<sup>583</sup> No ponto, o enunciado n. 402 do FPCC: “a eficácia dos negócios processuais para quem deles não fez parte depende de sua anuência, quando lhe puder causar prejuízo”. Ainda, o enunciado n. 491 do FPCC: “é possível negócio jurídico processual que estipule mudanças no procedimento das intervenções de terceiros, observada a necessidade de anuência quando lhe puder causar prejuízo”.

<sup>584</sup> “O negócio jurídico celebrado nos termos do art. 190 obriga herdeiros e sucessores”.

<sup>585</sup> Nesse sentido, a propósito, o enunciado n. 16 do FPCC: “o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual *não há invalidade do ato sem prejuízo*” (grifo nosso).

<sup>586</sup> Também nesse sentido o enunciado n. 259 do FPCC: “a decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio”.

imparcialidade; tampouco, reduzir a função do juiz de fiscalização e controle da convenção, o que não significa que o juiz não se vincule à convenção, pois podem, sim, as partes, em princípio, vinculá-lo, desde que a vinculação diga respeito às situações jurídicas *titularizadas pelos próprios convenientes*<sup>587</sup>, ou, ainda, caso o próprio juiz integre a negociação nas hipóteses permissivas; (v) limita-se o negócio processual quando implica inviabilidade de funcionamento do aparato judiciário, o que não significa possa o juiz negar aplicação aos negócios por conveniência, mas sim que, quando o negócio inviabilizar a tramitação do processo, interferindo nas funções do Estado, em sua eficiente atuação, abre-se espaço para a recusa de sua aplicabilidade; (vi) também são inválidos negócios que renunciem patrocínio de advogado antes do surgimento do conflito, porquanto, além de exigência legal na maioria das hipóteses, concorre à eficiência processual; (vii) são inválidas, ainda, convenções que prevejam a utilização de língua estrangeira, porque esbarram nas disposições do artigo 192 do Código de Processo Civil, além de atentarem contra a publicidade e gestão processual; (viii) também não se revela factível negócio processual que transfira externalidades (prejuízos financeiros ou em termos de recursos humanos) a terceiros, diga-se, não se permitem negócios que gerem externalidades, transportando ao Judiciário ou a terceiros o impacto econômico da litigância (v.g.: negócio que estipulasse o uso de audiência por videoconferência com a utilização de tecnologias de última geração não disponíveis ao Judiciário; o que, todavia, não obsta que os convenientes forneçam o aparato necessário ao exercício do mister, eliminado o custo extra);<sup>588</sup> (ix) há de se equacionar em que medida o autorregramento da vontade, expressão do direito fundamental à liberdade, pode limitar outros direitos fundamentais, *não se admitindo*, pois, negócios que impliquem, v.g., aviltamento da dignidade humana por meio de práticas discriminatórias decorrentes da previsão contida no negócio, cabendo ao juiz realizar a avaliação de constitucionalidade da avença; (x) limitam-se os negócios processuais, ainda, pelas garantias processuais mínimas, também nesse *balanceamento* entre, de um lado, a liberdade inerente ao autorregrar da vontade no processo e, noutro, as demais garantias processuais constitucionais (v.g.: não admite-se negociação sobre o juiz natural, fundamentação das decisões judiciais, igualdade processual e imparcialidade do juiz)<sup>589</sup>; e (xi) ainda, restringível

---

<sup>587</sup> Como esclarece Antonio do Passo Cabral: “isso não quer dizer, por óbvio, que o juiz não possa ser vinculado pela convenção das partes. Por exemplo, um acordo sobre a distribuição dos ônus da prova derroga a distribuição legal do ônus e logicamente afeta a decisão judicial, condicionando a conclusão a que o juiz chegará no caso de insuficiência probatória. As partes atingem esse resultado negocial deliberando sobre o procedimento no limite permite pela lei, que lhes autoriza a distribuírem o ônus da prova de maneira diversa daquela prevista” (CABRAL, 2018, p. 307-308, 377-378).

<sup>588</sup> Essas limitações, aqui incorporadas, são extraídas de: Ibid., p. 305-310.

<sup>589</sup> Essas limitações, aqui incorporadas, são propostas por: XAVIER CABRAL, 2019, p. 139-143. Posicionando-se contrário à negociação sobre as garantias processuais, máxime no aspecto da atuação do juiz no âmbito

a negociação processual quando voltada a afastar regra de proteção a direito indisponível, como, por exemplo, a pretensão de se arrear, por negociação, o segredo de justiça legalmente estatuído.<sup>590</sup>

Estabelecer as fronteiras ao exercício do autorregramento da vontade por meio da negociação processual, como dito, consiste em um dos pontos mais desafiadores à temática da negociação processual. A proposta acima fornece as principais divisas a esse mister, calhando absorvê-las quando da aplicabilidade dos negócios processuais em contendas familistas. Pela especificidade da matéria, máxime por, usualmente, envolver interesses de incapazes e direitos indisponíveis, verificam-se quatro pontos sensíveis que poderiam ser suscitados à inviabilização da negociação nesse campo: (i) capacidade para a negociação processual; (ii) natureza autocomponível do direito; (iii) não existência de manifesta vulnerabilidade; e (iv) homologação judicial, a respeito dos quais se versará nas subseções seguintes.

#### 5.5.1 Capacidade à Negociação Processual: Uma Interface com Ações Familistas Envolvendo Civilmente Incapazes

A despeito da divergência sobre a capacidade à negociação processual, se civil<sup>591</sup> ou processual<sup>592</sup>, compreende-se, nesta investigação, que tanto a capacidade material quanto a processual se complementam para a aferição desse pressuposto, em uma *corregulação*<sup>593</sup>, na medida em que, como averiguou José Carlos Barbosa Moreira, “a disciplina estabelecida pelo direito processual civil para os atos das partes nem sempre coincide com a prevista no direito civil para os atos jurídicos privados”.<sup>594</sup>

Por sua vez, a capacidade civil<sup>595</sup> representa projeção da personalidade<sup>596</sup> traduzida em

---

probatório: PICÓ I JUNOY, Joan. Repensando Los Pactos Procesales Probatorios desde las Garantías Constitucionales Del Proceso. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, a. 14, v. 21, n. 1, p. 153-164, jan./abr. 2020. DOI: <https://doi.org/10.12957/redp.2020.47583>. Acesso em: 22 jan. 2021; Id. El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. *Derecho & Sociedad*, Lima, n. 38, p. 274-280, jul. 2012.

<sup>590</sup> Essas limitações, aqui incorporadas, são propostas por: DIDIER JR., 2019, p. 128-129.

<sup>591</sup> AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2017, p. 151.

<sup>592</sup> DIDIER JR., op. cit., p. 124-125.

<sup>593</sup> No ponto, Antonio do Passo Cabral registra que: “deve haver uma *corregulação*. Sempre, em qualquer acordo processual, devemos verificar a capacidade dos convenientes à luz de requisitos combinados entre direito material e direito processual [...]”. Ainda segundo esse autor, mesmo nos acordos pré-processuais (como é o caso do ajuste em pacto pré-nupcial), a capacidade há de ser aferida nessa dupla perspectiva, porque o negócio jurídico processual destina a produzir efeitos em um processo (mesmo futuro) (CABRAL, op. cit., p. 311). Nesse aspecto, *diverge* Diogo Assumpção Rezende Almeida, para quem: “a capacidade é regida pelo direito material quando a convenção é pré-processual” (ALMEIDA, 2014, p. 126).

<sup>594</sup> MOREIRA, 1984, p. 92.

<sup>595</sup> Concebendo-a como Francisco Amaral (AMARAL, 2003, p. 140).

<sup>596</sup> Não se confundem, assim, personalidade e capacidade. Francisco Amaral acentua que, “mais do que qualificação formal, a personalidade é um valor jurídico que se reconhece nos indivíduos e, por extensão, em

um *quantum*, ou seja, capacidade, de *capax* (que contém), conectando-se à ideia de quantidade e, assim, possibilidade de medida e gradação. Enquanto a personalidade é valor que emana do próprio sujeito, a capacidade é atribuída pelo ordenamento jurídico como realização desse valor. Não se confundem, ainda, capacidade de direito, como titularidade de direitos e deveres, e capacidade de fato, referente à aptidão ao exercício desses direitos e deveres.

Ao partir-se da proposta de Pontes de Miranda<sup>597</sup>, na perspectiva do direito material, diz-se absoluta a incapacidade quando é para quaisquer atos, de modo que, se praticados sem representação legal, a sanção é a de nulidade (artigo 166, inciso IV, do Código Civil). Vê-se, pois, que, como tem personalidade e, bem assim, capacidade de direito, ao absolutamente incapaz se faz necessária a representação.<sup>598</sup> Já a relativa alcança alguns atos jurídicos<sup>599</sup> para os quais reclamar-se-á assistência, cuja ausência, então, pode implicar anulabilidade (artigo 171, inciso I, do Código Civil). Daí por que se entende, sem olvidar-se de entendimento em sentido contrário<sup>600</sup>, que a incapacidade civil não constitui óbice para a negociação processual, bastando, como prevê o artigo 71 do Código de Processo Civil, ao incapaz estar representado ou assistido, na forma da lei.<sup>601</sup>

Na vertente processual civil, a capacidade processual pode ser analisada a partir da tríade<sup>602</sup>:

(i) capacidade de ser parte, ou seja, a aptidão genérica para ser sujeito de direitos processuais, o que congloba pessoas naturais e jurídicas, bem como alguns entes despersonalizados<sup>603</sup> - estes dois últimos representados na forma da lei ou do ato constitutivo

---

grupos legalmente constituídos, materializando-se na capacidade jurídica ou de direito [...]. Pode existir personalidade sem capacidade, como se verifica com o nascituro, que ainda não tem capacidade, e com os falecidos que já a perderam” (Ibid.).

<sup>597</sup> PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 171, 179-180 e 192-193.

<sup>598</sup> Segundo o Código Civil vigente: “Art. 3. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos” (BRASIL. *Lei n. 10.406/2002*. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869/imprensa.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869/imprensa.htm). Acesso em: 27 jan. de 2020).

<sup>599</sup> Segundo o Código Civil vigente: “Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial (Ibid.).

<sup>600</sup> Flávio Luiz Yarshell entende que: “o negócio processual exige sujeitos ‘plenamente capazes (art. 190, *caput*)’. Isso exclui a possibilidade de que seja celebrado por absolutamente incapazes – ainda que na pessoa de seus representantes legais – e por relativamente incapazes – mesmo que regularmente assistidos” (YARSHELL, 2019, p. 91). No mesmo sentido: LUCCA, Rodrigo Ramina de. Liberdade, autonomia e convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 21-54, p. 37).

<sup>601</sup> DIDIER JR., 2019, p. 124-125.

<sup>602</sup> Adota-se, aqui, ainda que com algumas ressalvas destacadas nos itens que seguem, a proposta de Antonio do Passo Cabral (CABRAL, 2018, p. 311-318).

<sup>603</sup> Massa falida, condomínio, espólio, herança jacente.

(artigo 75, incisos I a XI, do Código de Processo Civil). Acentue-se que, para a celebração do negócio processual por advogado, exigem-se poderes especiais (artigo 105 do Código de Processo Civil). Ainda, factível a negociação por aqueles que detenham personalidade judiciária, como é o caso do Ministério Público, ao qual é direcionada, inclusive, normativa específica sobre o tema (Resolução n. 118/2014 CNMP<sup>604</sup>);

(ii) capacidade de estar em juízo, isto é, a capacidade de exercício autônomo de situações processuais ativas, nos termos do artigo 70 do Código de Processo Civil.<sup>605</sup> Nesse ponto, a despeito da incapacidade, total ou relativa, concebe-se a possibilidade de celebração de negócios processuais, desde que, como dito, regular a representação ou assistência, conforme prevê o artigo 71 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, não há como excluir *a priori* a possibilidade de negociação processual por vulneráveis, na medida em que a negociação acerca do processo e do procedimento pode, quando lhes for benéfica, consistir em instrumento de concretização do acesso à ordem jurídica justa (v.g.: ampliando prazos; facilitando a produção da prova; e permitindo o ajuizamento em foro mais próximo de sua residência).<sup>606</sup> Especificamente em relação às pessoas com deficiência, factível que - não sendo hipótese de assistência ou representação - também concretizem a negociação por meio da tomada de decisão apoiada (1.783-A, § 5º, do CC)<sup>607</sup>. Ainda, outra particularidade, conexas ao Direito das Famílias, é a limitação negocial decorrente do regime de bens (artigo 1.647 do Código Civil<sup>608</sup> e artigo 73 do Código de Processo Civil<sup>609</sup>), que obsta a pessoa casada, à exceção do regime da

---

<sup>604</sup> “Art. 1º Fica instituída a política nacional de incentivo à autocomposição no âmbito do ministério público, com o objetivo de assegurar a promoção da justiça e a máxima efetividade dos direitos e interesses que envolvem a atuação da Instituição. Parágrafo único. Ao Ministério Público brasileiro incumbe implementar e adotar mecanismos de autocomposição, como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão sobre tais mecanismos. [...] Art. 15. As convenções processuais são recomendadas toda vez que o procedimento deva ser adaptado ou flexibilizado para permitir a adequada e efetiva tutela jurisdicional aos interesses materiais subjacentes, bem assim para resguardar âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais. Art. 16. Segundo a lei processual, poderá o membro do Ministério Público, em qualquer fase da investigação ou durante o processo, celebrar acordos visando constituir, modificar ou extinguir situações jurídicas processuais. Art. 17. As convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialogal e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta”. Sobre o tema, cf., ainda, CABRAL, Antonio do Passo. A resolução n° 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 722-767.

<sup>605</sup> “Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo”.

<sup>606</sup> É a proposta recepcionada de: CABRAL, 2018, p. 311.

<sup>607</sup> “Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado” (BRASIL, 2002).

<sup>608</sup> “Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III - prestar fiança ou aval; IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação” (Ibid.).

<sup>609</sup> “O cônjuge necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário,

separação absoluta, de negociar processualmente sobre *ação* real imobiliária sem a participação do outro cônjuge; e

(iii) capacidade postulatória, consistente na aptidão genérica de dirigir requerimentos ao Estado-juiz, que, ressalvadas algumas exceções<sup>610</sup>, é privativa do bacharel de Direito habilitado nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (artigo 103 do Código de Processo Civil). Essa específica capacidade é dispensável quando não se pretender: (i) a homologação judicial; e (ii) via de regra, o cumprimento judicial do negócio jurídico processual. O ato negocial, recubra-se, não é postulatório *per se*, e é factível a celebração de negócios jurídicos processuais fora do processo, o que dispensa a assistência de advogado. Há quem entenda que, quando a própria lei o exigir, como sucede, *v.g.*, na escritura pública de inventário, partilha e divórcio (Lei n. 11.441/2007), bem como na usucapião extrajudicial (artigo 1.071 do Código de Processo Civil), o negócio processual, mesmo extrajudicial, dependeria da assistência técnica do advogado<sup>611</sup>. Defende-se, *porém*, neste estudo, assim como Behlúa Ina Amaral Maffessoni<sup>612</sup>, que o negócio processual é autônomo em relação ao negócio jurídico material no qual inserido, o que, inclusive, não permite inferir que a invalidade de um se estende, automaticamente, ao outro. É o que prevê, aliás, o enunciado n. 409 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “a convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserta, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade da convenção processual”. Ou seja: não necessariamente a invalidade do negócio jurídico de direito material, decorrente da ausência técnica de advogado, provocará a invalidade do negócio jurídico processual celebrado entre as partes. Embora não seja obrigatória em todas as hipóteses, a assistência técnica do advogado é *recomendável*, em especial para que se assegure o consentimento livre e esclarecido e neutralizem-se eventuais desigualdades.<sup>613</sup> Nesse sentido, inclusive, o Enunciado 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civil prevê que: “há indícios de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

---

salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens” (BRASIL. 2015).

<sup>610</sup> No âmbito dos Juizados Especiais, da Justiça do Trabalho, *habeas corpus*, execução penal, legitimados universais em ações de controle abstrato de constitucionalidade e quando o litigante é o próprio advogado, conforme registra Antonio do Passo Cabral (CABRAL, 2018, p. 316).

<sup>611</sup> *Ibid.*, p. 317.

<sup>612</sup> MAFFESSIONI, 2020, p. 79.

<sup>613</sup> É a sugestão de: CABRAL, 2018, p. 311. Em sentido semelhante, Guilherme H. L. Faria reforça que: “sempre que um negócio jurídico processual for celebrado sem o acompanhamento técnico-jurídico, à luz dos preceitos do modelo constitucional de processo, a convenção deverá ser (obrigatoriamente) submetida a um criterioso exame de validade pelo magistrado, o qual, nos termos do art. 5º, II da CF/88, se mostra guardião da legalidade processual [...]” (FARIA, Guilherme H. L. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. 2. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, p. 103).

Essa capacidade corregulada, convém pontuar, há de ser aquilatada no momento da celebração do negócio processual, de modo que a incapacidade superveniente não lhe atinge no plano da validade. A superação superveniente da incapacidade, outrossim, não basta à sanação automática do defeito no suporte fático do negócio jurídico, reclamando, pois, ratificação.<sup>614</sup>

Daí resulta que *não há como afastar-se aprioristicamente* a negociação processual em contendas familistas que envolvam interesses de crianças, adolescentes ou outros civilmente incapazes, convindo a aferição de sua admissibilidade, no plano da validade quando se referir a essa capacidade, com vistas ao grau de salvaguarda dos interesses desses sujeitos, v.g.: de acordo com as disposições do artigo 227 da Constituição Federal. Diga-se, enquanto concorrer à asseguarção dos direitos previstos nessa norma constitucional, a negociação processual há de ser reputada válida e aplicável, máxime quando, à vista das especificidades da dinâmica familiar, concorrer para a transformação construtiva do conflito, agregando-se a sua base afetiva e o seu direcionamento eudaimônico aos predicados do acesso à ordem jurídica justa.

Também nesse sentido - ou seja: *a perspectiva da negociação processual deve ser a protetiva desses interesses superiores* - o artigo 153 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) autoriza a autoridade judiciária a, ouvido o Ministério Público, promover adaptações no procedimento para a salvaguarda dos interesses tutelados no Estatuto, em clara expressão de flexibilização procedimental, a qual não se adstringe ao órgão judicante, mas alcança, com maior justificação, o poder de autorregramento das próprias partes, sob a ótica protetiva.

### 5.5.2 Direitos que Admitam Autocomposição: A Indisponibilidade de Direitos na Seara Familiar e a o Estímulo à Consensualidade

Um segundo requisito à negociação processual consiste em sua factibilidade, *no âmbito da atipicidade e dos negócios típicos que o exijam*, apenas em processos que versem sobre direitos que admitam autocomposição, ou seja, o tratamento do conflito mediante concessões unilaterais ou recíprocas acerca dos interesses em discussão realizadas, intersubjetiva e dialeticamente, pelos convenientes. O alcance, portanto, não se adstringe à disponibilidade ou não do direito, mas sim à (im) possibilidade de autocomposição, à semelhança do que prevê o artigo 3º da Lei de Mediação (n. 13.140/2015).<sup>615</sup> O critério,

<sup>614</sup> CABRAL, 2018, p. 316.

<sup>615</sup> “Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”. No mesmo sentido: CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização Procedimental e Calendário Processual no CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 537-550, p. 545. Eduardo Talamini infere que a

portanto, não é a patrimonialidade<sup>616</sup> ou a renunciabilidade do direito, de modo que, mesmo versando o processo sobre direitos materialmente indisponíveis<sup>617</sup>, terá lugar a negociação, desde que não implique aviltamento ou não desproteja essa indisponibilidade.<sup>618</sup> Assim, a perspectiva é: aferir se a indisponibilidade do direito, aliada a outras circunstâncias no caso concreto, implica, ainda que reflexamente, afetação de efeitos proibidos no direito material<sup>619</sup>, máxime prejuízo a vulneráveis. Se a resposta é positiva, a negociação não será admitida. Se negativa, há de ser aplicada, nomeadamente quando, no caso concreto, concorrer para a transformação construtiva do conflito conforme parâmetros do acesso à ordem jurídica justa.

A expressão “autocomposição”, assim, não deve ser compreendida em termos absolutos, convindo a análise com vistas aos demais requisitos e critérios limitativos da negociação processual, nos moldes propostos nesta e nas subseções anteriores. A significância da referência à “autocomposição” se direciona, muito mais, à função simbólica de reforço da consensualidade na base epistemológica do Código de Processo Civil vigente, inclusive no aspecto processual, e, bem assim, de critério hermenêutico que obste limitações à negociação ao argumento da indisponibilidade do direito material.<sup>620</sup>

Na Alemanha, *a título de exemplo*, como esclarece Christoph A. Kern, os contratos processuais podem ser celebrados independentemente da natureza dos direitos em discussão, porque regulam a situação processual. Se constatado prejuízo para aqueles que não podem dispor de seu direito, abre-se possibilidade à invalidação.<sup>621</sup> Parece ser essa, precisamente, a perspectiva a ser absorvida nesse ponto: se a escolha convencional do perito, *v.g.*, em uma ação de filiação, não implica prejuízo às partes, em especial a vulneráveis, mas, ao revés, concorre para a transformação construtiva do conflito familiar, conforme parâmetros do acesso à ordem

---

“autocomposição” abrange “qualquer modalidade de solução extrajudicial do litígio” (TALAMINI, Eduardo. Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. *Informativo Justen, Pereira e Talanini*, Curitiba, n. 104, out. 2015. Disponível em: <https://www.justen.com.br/um-processo-para-chamar-de-seu/>. Acesso em: 21 jan. 2021).

<sup>616</sup> *Difere-se*, portanto, do critério adotado na Lei de Arbitragem (n. 9.307/1996): “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (BRASIL, 1996).

<sup>617</sup> Usualmente caracterizados pela irrenunciabilidade, inalienabilidade, intransmissibilidade por seus titulares, de “interesse público”, que não se confundem com direitos processualmente indisponíveis.

<sup>618</sup> No ponto, inclusive, cf. o enunciado n. 135 do FPPC: “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio processual”.

<sup>619</sup> CABRAL, 2018, p. 341-342.

<sup>620</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções Processuais e Poder Público*. 2016. 431 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016, p. 253.

<sup>621</sup> “Procedural contracts can ben concluded regardless of the nature of the rights in dispute. In particular, it is not necessary that the parties are allowed to freely dispose of the right. This is so because procedural contracts only govern the procedural situation. However, in cases in wich the parties are not allowed to dispose of the their rights, a procedural contract wich is clearly detrimental to one party may be invalid if this is so severe to be consideraer contra bono mores” (original - tradução nossa no texto). (KERN, 2019, p. 233).

jurídica justa, conservando e concretizando as disposições do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, não há óbice a essa espécie de negócio processual.

Daí inferir-se que, *em regra*, processos que abordem questões alusivas, *v.g.*, a direito a alimentos e direito de guarda e convivência, admitem negociações processuais, na esteira, aliás, da ênfase ao alcance de pontos de consensualidade na seara familista. Com maior razão nas diversas hipóteses em que se está diante de direitos patrimoniais disponíveis (*v.g.*: partilha de bens; indenizações por danos materiais e morais entre cônjuges maiores e capazes), fortemente presentes no domínio do Direito das Famílias. No ponto, inclusive o enunciado n. 492 do FPPC, preconizando a possibilidade de negociação processual em pactos pré-nupciais e nupciais.<sup>622</sup>

A diretriz positivada no artigo 694 do Código de Processo Civil vigente (todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação) alberga, inclusive, a consensualidade no aspecto processual das ações de família, de maneira que a negociação processual encontra campo fértil nessa seara.<sup>623</sup> Mesmo em algumas hipóteses nas quais, ordinariamente, não se admitiria a autocomposição no aspecto material, constata-se a potencialidade da negociação processual (*v.g.*: negociação processual sobre a prova pericial em demanda anulatória de registro civil de paternidade; e negatória de paternidade, conforme intenciona-se demonstrar no capítulo seguinte).

### 5.5.3 Mais um Ponto Sensível em Demandas Familistas: A Tutela das Vulnerabilidades na Negociação Processual

Mais um requisito à validade da negociação processual, expressamente previsto no artigo 190 do Código de Processo Civil, consiste na ausência de manifesta situação de vulnerabilidade *prejudicial* àquele identificado como vulnerável na negociação processual. Trata-se de limite signficante na seara familista, conforme demonstrado no capítulo segundo desta investigação, vale dizer: a ampliação dos espaços ao autorregramento da vontade no âmbito do Direito das Famílias encontra uma de suas principais balizas na proteção e asseguaração de interesses superiores de vulneráveis nos arranjos familiares, na exigência de equalização de disparidades que aviltem esses interesses. Essa construção não se adstringe ao

---

<sup>622</sup> “O pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter negócios processuais”. Em sentido semelhante: CALMON, Rafael. *Direito das famílias e processo civil: interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 195-196.

<sup>623</sup> *Ibid.*, p. 189-190.

campo material, mas alcança, também, o processual.

Por vulnerabilidade processual se entende, como Fernanda Tartuce, a suscetibilidade da parte que não lhe possibilita praticar os atos processuais em decorrência “de uma limitação pessoal involuntária ensejada por fatores de saúde e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório”. A fixação de uma base genérica visa a, precisamente, abrir margem ao sopesamento das especificidades do caso concreto para aquilatar se óbices ilegítimos podem comprometer a atuação da parte em juízo por circunstâncias que lhe coloquem em posição de vulnerabilidade.<sup>624</sup> Sem simetria de oportunidades processuais não há participação efetiva, não há contraditório útil, não há cooperação e, bem assim, não há lugar para a negociação processual.

A isonomia entre os convenientes, portanto, traduz-se como balizador genérico para a negociação processual, pois que, concretamente, a desigualdade pode levar à opressão da parte mais fraca pelo poder da mais forte, resultando vontade viciada. Situa-se aí um dos pontos de controle dos negócios processuais pelo magistrado, cuja atuação deve obstar a subjugação. Por vulnerabilidade não se compreende, tão somente, pobreza ou hipossuficiência econômica, mas também fatores variados de caráter social, cultural, técnico<sup>625</sup> ou biopsicossocial (v.g.: nas relações familiares - crianças e adolescentes; idosos; um ou outro cônjuge, a depender da dinâmica familiar; enfermos; sujeitos outros portadores de incapacidade relativa).

Vulnerabilidade, como se vê, no plano processual, *não se confunde* com incapacidade. Não necessariamente haverá vulnerabilidade e o negócio processual será invalidado se celebrado por criança ou adolescente regularmente representado e assistido. Por outro lado, pode se perfazer causa à invalidação em uma relação familiar na qual, v.g., a mulher, capaz, – hipoteticamente: de acordo com as especificidades do caso concreto, vulnerável durante o casamento, por depender economicamente do marido, ou estar submetida à violência doméstica, ou não dispor de estrutura organizacional ou informativa bastante para a assimetria na negociação – é subjugada a concretizar negociação processual em um pacto nupcial que, mais tarde, quando de sua aplicabilidade, revelou-se prejudicial à vulnerável por lhe restringir, nos termos do artigo 7º do Código de Processo Civil, paridade de tratamento em relação ao

---

<sup>624</sup> TARTUCE, Fernanda Silva. *Vulnerabilidade como critério legítimo de desequiparação no processo civil*. 2011. 384 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 172. Nessa mesma obra referencial, identificam-se, no plano material, uma série de possibilidades casuísticas à aferição de vulnerabilidades: (v.g.: no plano material: relações de trabalho; relações consumeristas; relações envolvendo interesses de crianças e adolescentes; violência doméstica; relações envolvendo pessoas idosas; relações envolvendo pessoas com determinados problemas de saúde. No plano processual: insuficiência econômica; óbices geográficos; debilidades na saúde; desinformação pessoal; dificuldades na técnica jurídica; incapacidade de organização) (Ibid., p. 155-203).

<sup>625</sup> CABRAL, 2018, p. 367-368.

exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais.

Constata-se que, ainda que presente desigualdade no plano substancial, se o negócio processual contiver em seu conteúdo cláusulas que assegurem a “paridade de armas”, a validade há de ser preservada. Conforme Flávio Luiz Yarshell, “em suma: pode haver negócio processual válido entre pessoas desiguais, desde que o processo assegure a igualdade real”.<sup>626</sup> E mais: a ênfase à “manifesta” situação de vulnerabilidade indica que a invalidação terá espaço em caso de *grave* desigualdade, que impossibilite a efetiva participação e desnature a igualdade processual.<sup>627</sup>

Para a invalidação do negócio processual, pois, não basta a existência de situação de assimetria, revelando-se necessário sopesar as circunstâncias concretas para se aferir a existência de vulnerabilidade, no momento da celebração<sup>628</sup>, que justifique a invalidação. *Generalizações, assim, devem ser evitadas.* Principalmente, à luz do *critério do benefício ao vulnerável*: se a negociação processual foi mais benéfica ao sujeito vulnerável que abdicou de situação jurídica de vantagem; v.g.: se o negócio processual beneficiou criança ou adolescente na dilação de prazos processuais ou na definição de foro que lhe é mais benéfico<sup>629</sup>, à satisfação de uma obrigação alimentar, facilitando-lhe o acesso à ordem jurídica justa<sup>630</sup>, não poder-se-á, *a priori*, invalidá-lo, porquanto conforme disposições do artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e à própria realização da *dignidade humana que fundamenta*, na dimensão do Direito Internacional dos Direitos Humanos, *a tutela das vulnerabilidades*.

Tratando-se de negócio processual que envolva interesse de incapaz, nos termos do

---

<sup>626</sup> YARSHELL, 2019, p. 85.

<sup>627</sup> LUCCA, 2019, p. 40.

<sup>628</sup> No ponto: “a vulnerabilidade que compromete a validade da convenção é, apenas, aquela existente no momento da celebração. Porém, ainda que presente a vulnerabilidade originária, se o conteúdo da convenção não desfavorecer o vulnerável, não haverá nulidade. Por seu turno, a vulnerabilidade vedada é, apenas, a que for a causa do negócio processual, e não a por ele causada. Se inexistente vulnerabilidade na ocasião da pactuação, não haverá nulidade, ainda que o conteúdo da convenção venha a ser desfavorável à parte, colocando-se em situação desequilibrada, prejudicial, vulnerável” (REDONDO, 2019, p. 261).

<sup>629</sup> CABRAL, 2018, p. 374. Em sentido semelhante, na seara familista, parece ser o entendimento de: CALMON, 2017, p. 210.

<sup>630</sup> Inclusive, aparentemente incorporando essa proposta, o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, permitindo negócio processual sobre a competência à salvaguarda do melhor interesse de criança e adolescente: DIREITO PROCESSUAL CIVIL – CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO AJUIZADA POR CRIANÇA PORTADOR DE ESPECTRO AUTISTA – PRETENSÃO FORMULADA EM FACE DE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE – MUDANÇA DE DOMICILIO NO CURSO DA LIDE – REQUERIMENTO DE MODIFICAÇÃO DO JUÍZO – ANUÊNCIA DA PARTE DEMANDADA – SITUAÇÃO QUE CONFIGURA NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ENTABULADO NO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA – JURISPRUDÊNCIA DO STJ QUE ADMITE A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE AUTORIZA A MUDANÇA DE COMPETÊNCIA – CONFLITO IMPROCEDENTE. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Agravo de Instrumento n. 0006309-30.2019.8.16.0170*. Rel.: Juiz Ademir Ribeiro Richter, 01 de fevereiro de 2021).

artigo 178, inciso II, do Código de Processo Civil, a eficácia do negócio processual, ainda que possa ser celebrado extrajudicialmente<sup>631</sup>, condiciona-se à oitiva do Ministério Público e homologação judicial, à semelhança do que prevê o artigo 2º, § 2º, da Lei de Mediação (n. 13.140/2015). Isso reforça, em razão do controle exercido previamente conforme diretrizes do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, o resguardo dos interesses de algumas vulnerabilidades que porventura estejam envolvidas em negócios processuais realizados no campo familista, corroborando a sua aplicabilidade à transposição de formalidades processuais destituídas de valor na interface com a experiência concreta e, bem assim, transformação construtiva de conflitos familiares.

A negociação processual, portanto: (i) não pode ser instrumentalizada ao amesquinamento da faceta humanística do processo; e (ii) apresenta-se potencial à realização desse mesmo caráter quando direcionada para a transformação construtiva do conflito familiar, conforme predicados do acesso à ordem jurídica justa e parâmetros delineados pelo paradigma do Estado Democrático de Direito.

#### 5.5.4 A (Des) Necessidade de Homologação de Negócios Processuais no Âmbito do Direito das Famílias

O quarto e último requisito cuja análise foi proposta nesta seção se refere à: (des) necessidade de homologação judicial da negociação processual. Nesse aspecto, salvo quando a lei assim o exigir ou se as partes ajustarem, a homologação judicial não constitui requisito à negociação processual, na esteira, aliás, do que dispõe o artigo 200 do Código de Processo Civil.<sup>632</sup> Se, por força legal ou convencional, a homologação se fizer necessária, constitui requisito de eficácia do negócio processual.<sup>633</sup> Os negócios processuais são fruto do autorregramento da vontade das partes no processo e, por isso, seus efeitos, em regra, não dependem de outra fonte normativa que não seja a negocial. Tanto é assim que são admissíveis negócios pré-processuais, celebrados antes da eclosão do conflito, inclusive, no âmbito do Direito das Famílias, em pactos pré-nupciais e nupciais. O controle judicial, também desses negócios processuais extrajudicialmente formalizados, dar-se-á ulteriormente, conforme prevê

---

<sup>631</sup> CALMON, 2017, p. 202.

<sup>632</sup> “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”. Também nesse sentido, o enunciado n. 133 do FPPC: “salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial”.

<sup>633</sup> Nesse sentido, o enunciado n. 260 do FPPC: “a homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio”.

o artigo 190, parágrafo único, do Código de Processo Civil.<sup>634</sup>

Negócios processuais que não envolvam interesses indisponíveis, especialmente titularizados por incapazes, no âmbito do Direito das Famílias, alcançando, *v.g.*, aspectos patrimoniais (negociação processual sobre o procedimento da partilha de bens no divórcio; sobre a exibição de documentos no processo; pactos de não processar, não executar e não pedir relativos a direitos disponíveis entre cônjuges ou companheiros maiores e capazes, como indenização por danos materiais ou morais decorrente de fato específico, *v.g.*: infidelidade conjugal), não dependem, em regra, de homologação judicial à existência, validade e eficácia, surtindo efeitos, salvo se não submetidos a fator extrínseco legal ou convencionalmente previsto para a limitação da eficácia, desde o momento da celebração, *v.g.*, em um contrato de convivência ou pacto pré-nupcial.

Quando, porém, a própria lei prevê a homologação judicial como requisito, condiciona-se a eficácia da negociação processual, como sucede, *v.g.*, na desistência e delimitação consensual, pelas partes, das questões de fato e de direito.<sup>635</sup> Essa hipótese pode ser aferida usualmente no âmbito das ações de família que versam acerca de negócios processuais que toquem interesses de incapazes, *v.g.*, negócios processuais em ações de guarda, alimentos, investigações de parentalidade, nos quais há, na realidade, *não a eliminação do autorregramento da vontade das partes*, mas sim maior restrição no aspecto da eficácia, em razão do interesse público maior que conduziu o Estado a maximizar a supervisão e o controle pelo Ministério Público e juiz.<sup>636</sup> Nesses casos, embora, se preenchidos os requisitos, seja o negócio processual existente e válido, sua eficácia condiciona-se à homologação judicial, após oitiva do Ministério Público, à semelhança do que prevê o § 2º, do artigo 2º, da Lei de Mediação (n. 13.140/2015): “o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público”<sup>637</sup>.

---

<sup>634</sup> CABRAL, 2018, p. 362-363. Converte-se, no ponto, com a seguinte inferência extraída dessa mesma obra referencial: “compreender a homologação prévia como necessária significa negar a autonomia na qual a negociação se baseia, justificando uma estruturação teleocrática das relações entre Estado e indivíduo. Além de ser uma perspectiva limitadora das potencialidades da pessoa humana, esta concepção reforça as relações de dependência em relação ao Estado, justamente o que o autorregramento da vontade quer evitar (Ibid., p. 263).

<sup>635</sup> É a disposição do parágrafo único, do artigo 200, do Código de Processo Civil: “a desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial”. Também o artigo 357, § 2º, do Código de Processo Civil: “as partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz”. Difere-se, na perspectiva deste estudo, do saneamento compartilhado, negócio processual típico previsto no § 3º, do artigo 357, do Código de Processo Civil, no qual a participação do magistrado está na constituição do suporte fático, e não na homologação do plano da eficácia (BRASIL, 2015).

<sup>636</sup> CABRAL, 2018, p. 265.

<sup>637</sup> BRASIL. Lei n. 13.140/2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm).

Pode a eficácia da negociação, ainda, condicionar-se à homologação quando os próprios convenientes assim ajustarem no negócio processual, ou seja, disporem que surtirá efeitos apenas após a homologação em Juízo.<sup>638</sup> Ademais, quando o juiz integra a negociação enquanto conveniente, como sucede na calendarização processual (artigo 191 do Código de Processo Civil), entende-se que não há homologação como pressuposto de eficácia, mas a própria convergência do juiz aos termos da negociação constitui o suporte fático da avença, *no plano da existência*, pois que, sem a manifestação do órgão julgante, não se constitui o negócio tal como previsto no tipo legal.<sup>639</sup>

## 5.6 A TÍTULO DE EPÍLOGO DO CAPÍTULO: DA ADEQUAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A par dessas constatações, infere-se que os negócios processuais podem se compatibilizar às demandas emergidas do Direito das Famílias. Assim como o Direito das Famílias contemporâneo, ordinariamente, ancora-se no respeito à autonomia privada de seus membros, a negociação processual, aplicada na seara familista, fundamenta-se no respeito ao autorregramento da vontade dos membros da família na esfera do processo, dentro dos parâmetros delineados ao longo desta pesquisa. Há, pois, em certo grau, convergência entre as

---

Acesso em: 13 mar. 2021.

<sup>638</sup> CABRAL, 2018, p. 267-268. Segundo essa mesma obra referencial: “embora inconveniente em muitos casos, pode haver hipóteses, no tráfego das relações jurídicas, nas quais se afigure importante a homologação judicial, a fim de que as partes obtenham maior segurança jurídica na pactuação (Ibid., p. 269).

<sup>639</sup> *Em sentido diverso*: MÜLLER, 2016, p. 167 - concluindo que a homologação é condição de eficácia à fixação do calendário processual. Ainda: AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). Negócios Processuais. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 411-434, p. 426, inferindo que a análise se perfaz no plano da validade. De todo modo, converge-se, *em parte*, com essa última obra referencial quanto ao fundamento da *capacidade negocial do magistrado nos negócios jurídicos plurilaterais* (a esse respeito, inclusive sobre a divergência acerca da admissibilidade dessa negociação, serão tecidas considerações no próximo capítulo, quando versar-se-á sobre a calendarização): “o juiz titulariza situações jurídicas relativas ao processo (inserido no procedimento em contraditório), mas não em relação ao direito material que se discute [...]. A *capacidade negocial do juiz, no que se refere aos negócios jurídicos processuais no NCPC deve buscar guarida em fonte diversa, pois a norma que consagra a atipicidade dos negócios processuais não se destina a ele*. Para nós, a fonte da capacidade negocial do magistrado está no princípio da adequação [na perspectiva desta pesquisa, no *princípio da adaptação*, versado no capítulo terceiro] [...]. Serve à adaptação do procedimento quando necessário à plena efetividade da tutela estatal do direito material” (Ibid., p. 427-428), na esteira das disposições do artigo 139, inciso VI, do Código de Processo Civil: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: 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”. Por sua vez, Maria Celia Nogueira Pinto e Borgo propõe o reconhecimento da capacidade negocial do juiz sob três perspectivas: (i) o conceito de parte na convenção processual não corresponde, necessariamente, àquele das perspectivas material e processual; (ii) o interesse público na condução cooperativa e eficiente do processo; e (iii) a existência, em casos específicos, de autorização legislativa ao exercício dessa capacidade (BORGO, Maria Celia Nogueira Pinto e. *Convenções Processuais em Matéria de Prova: interações do autorregramento da vontade das partes e dos poderes instrutórios do juiz no contexto do Processo Civil democrático*. 2019. Tese [Doutorado em Direito] - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 212)

regulações depreendidas de cada qual dos planos (material e processual), em especial no tocante à tutela das vulnerabilidades.

Nota-se, outrossim, que a consensualidade estimulada no âmbito do Direito das Famílias não se limita ao aspecto substancial das contendas, mas alcança o processual, de modo que os esforços sejam envidados, inclusive, ao encontro de pontos de consensualidade processuais, cuja realização, a propósito, desvela-se *mais acessível* em momentos de inflamação do conflito do que autocomposições no aspecto material. Inclusive, conforme se demonstrará no capítulo seguinte, a negociação processual, ao *resfriar a conflagração de interesses*, pode confluir para a autocomposição no aspecto substancial da contenda.

Ao ampliar o espaço de autorregramento da vontade das partes, a estruturação da negociação processual permite que se agreguem ao processo, por ato dos próprios membros da família – recomenda-se: mediante assistência técnica –, dentro das divisas traçadas nesta investigação, notas interdisciplinares, informando o seu formalismo por essa substância, segundo a especificidade de cada conformação familiar. Isso torna o processo mais flexível e aderente ao substrato material da contenda, aspecto importante para a transformação construtiva do conflito, em sua base afetiva, e à condução da família ao alcance de sua finalidade eudaimônica.

Aquilata-se, ainda, que a flexibilidade procedimental, ínsita, *v.g.*, ao procedimento arbitral, por vezes não extensível a algumas espécies de demandas familistas (por não se referirem a direitos patrimoniais disponíveis), intermediada pela negociação processual, pode ser agregada ao tratamento de contendas familiares conforme parâmetros do acesso à ordem jurídica justa, ainda que *não na mesma extensão*<sup>640</sup>, vale dizer: identifica-se a factibilidade de se transportar, mediante negociação processual, algumas qualidades dos MASC's ao tratamento eficiente do conflito no âmbito do processo judicializado, máxime para a transposição de formalidades processuais excessivas<sup>641</sup>, destituídas de valor no caso concreto.

---

<sup>640</sup> Pois que, entende-se nesta investigação, sem desconhecer entendimento em sentido oposto, que a negociação sobre o procedimento não permite, na experiência brasileira, *v.g.*: a convenção sobre regras de direito específicas estipuladas pelas partes ao julgamento, diferentemente da arbitragem (cf. artigo 2º da Lei n. 9.037/1996); ou a escolha do julgador. Para uma análise mais aprofundada sobre o cotejo entre arbitragem e negócios processuais, cf.: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CARAMÊS, Guilherme Bonato Campos. Novo CPC: Negócios Jurídicos Processuais ou Arbitragem? In: CONPEDI, 2016, Florianópolis. *Anais – Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II*. Florianópolis: CONPEDI, 2020, p. 216-236. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/y0ii48h0/2j5326sb>. Acesso em: 23 abr. 2020.

<sup>641</sup> Afinal, conforme Antonio do Passo Cabral: “rebelando-se contra a insuficiência das formas de prestação jurisdicional, a *praxis* encontrou caminhos para desenhar o procedimento conforme suas necessidades, inserindo cada vez mais, em contratos firmados entre particulares, cláusulas que buscavam moldar o rito de um processo jurisdicional que viesse a ser instaurado no futuro para solucionar eventual litígio. Essa reação se deve basicamente a duas razões. De um lado, a crescente *inadequação das formalidades do procedimento estatal às necessidades do tráfego jurídico*: as modalidades de tutela jurisdicional e os *instrumentos processuais estabelecidos para assegurar*

Alguns caracteres das ordens normativas aceita e negociada, assim, florescem no processo, sem que isso implique perda de seu caráter publicístico, em um campo de *equilíbrio* entre interesses públicos e privados, norteado pelo paradigma do Estado Democrático de Direito. É nessa intersecção que a negociação processual pode se apresentar idônea à regulação jurídica de contendas familistas em cenários pós-modernos. Repensar o processo jurisdicional de família, agregando-se-lhe a racionalidade alvitrada até este ponto, desvela-se significativa ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias.

E corroborar essa ilação, inclusive mediante estudo de casos, de modo a estimular a recepção prática da negociação processual no domínio do Direito das Famílias<sup>642</sup>, constitui a pretensão externada no próximo derradeiro capítulo desta dissertação.

---

*sua prestação não mais respondiam às exigências de flexibilidade, adaptação e efetividade. O procedimento ordinarizado, rígido e inflexível, nem sempre oferta, com eficiência e celeridade, o que as partes desejariam para a solução de seu conflito.* Por outro lado, esse movimento deveu-se à *inviabilidade de adoção de mecanismos extrajudiciais de solução de controvérsias – como a arbitragem, a conciliação e a mediação – para inúmeros tipos de litígio nos quais esses métodos, embora providentes de um processo com regras flexíveis, não fossem cabíveis ou não se afigurassem economicamente viáveis*” (CABRAL, 2018, p. 37-38 – grifo nosso).

<sup>642</sup> No ponto, registre-se a seguinte crítica: muito teoriza-se a negociação processual, porém, *pouco se a pratica*, o que, em linha crescente, exige que, *para além de teorização*, cotejem-se *casos práticos*, a fim de se elucidar a potencialidade dos negócios processuais e ampliar a sua utilização ao acesso à ordem jurídica justa. Sobre o assunto, Kevin E. Davis e Helen Hershkoff apontam, na experiência norte-americana, que, inobstante recorrentes alguns negócios processuais típicos, como a eleição de foro, poucos são os negócios processuais que modificam mais intensamente o procedimento (DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for Procedure Redux. *Harvard Law Review Blog*, Cambridge, nov. 2017. Disponível em: <https://blog.harvardlawreview.org/contracting-for-procedure-redux/>. Acesso em: 22 mar. 2021). Também identificando a pouca percepção prática da negociação processual, em especial a atípica, Gustavo Osna aponta que *nem todo processo é customizável via negociação*, à vista do custo-benefício; *nem toda negociação processual é extrema*; a alteração cultural esperada por meio da negociação processual não produz impacto imediato, em especial à vista das *incertezas de sua instrumentalização prática*; há limitações em aferir-se empiricamente a utilização da negociação processual, diante da possibilidade de serem celebrados antes ou posteriormente à disputa, o que adstringe o campo de investigação (OSNA, 2020, p. 163-185). Essas críticas e inferências são caras a esta investigação, porque aqui se propõe, precisamente, análise, ainda que em parte, de casos concretos, de modo a se demonstrar a potencialidade da negociação processual também empiricamente, nas hipóteses em que se apresentar recomendável e adequada, e, assim, ampliar a sua utilização prática.

## 6 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: A JURISCONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA DO PROCESSO E DO PROCEDIMENTO AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

Constatada a compatibilidade<sup>643</sup> da negociação processual com demandas familistas emergidas em contextos pós-modernos, para a transposição de formalidades processuais destituídas de valor, intenciona-se demonstrar, nas próximas subseções, a aplicabilidade da negociação processual em casos práticos pré-selecionados. Propõe-se, ainda, a sua instrumentalização em outras hipóteses estabelecidas na pesquisa, a fim de evidenciar a sua potencialidade à transformação construtiva de contendas familiares conforme parâmetros do acesso à ordem jurídica justa.

### 6.1 A NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL COMO CONDUTO AO RESFRIAMENTO DE CONFLITOS FAMILISTAS E À PROMOÇÃO DO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE NAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS

Dois aspectos hão de ser fixados preambularmente, sem prejuízo das demais construções estabelecidas até este ponto do trabalho, para a compreensão das constatações e inferências que seguem: (i) a plurissignificação da família e complexização de seus conflitos, em uma modernidade líquida, reclamam, crescentemente, tratamento/procedimento jurisconstruído<sup>644</sup> e personalizado da contenda, que delimite expectativas e atue no *resfriamento do conflito*, com vistas à sua transformação construtiva. A essa finalidade, a negociação processual desponta consentânea; e (ii) para a maximização da aplicação prática da negociação processual, cujas potencialidades ainda são pouco exploradas, revela-se significativa estimulá-la e promovê-la, visando à autonomização dos membros da família, responsabilizando-os, também - *desde que honestamente, sopesando-se a formatação singular de cada arranjo familiar* -, pelo alcance dos resultados almejados no processo. Essa função compete, inclusive,

---

<sup>643</sup> Relembre-se a asserção feita no capítulo terceiro desta pesquisa de que: *não se defendem generalizações*, pois que, em princípio, hipóteses existem e existirão nas quais a lógica da ordem normativa imposta far-se-á necessária. *Há limites para a negociação processual*, o que *pode afastar a sua aplicabilidade em diversas hipóteses no Direito das Famílias*. Algumas dessas ressalvas foram feitas no decorrer desta dissertação. A defesa é de que, em caráter *subsidiário*, não se revelando possível ou adequada a racionalidade das ordens normativas aceita e negociada, seja no aspecto substancial, seja no aspecto processual, sobrevenha a atuação adjudicatória estatal, a qual, reafirme-se, *não se apresenta descartável*.

<sup>644</sup> A expressão “jurisconstrução” é proposta por: BOLZAN DE MORAIS, 1999, p. 126-127. Também é abordada em: SPENGLER, 2007, p. 156. Ainda que *não se refira especificamente à negociação processual*, realça a consensualidade e significância da autonomia das partes no tratamento/resposta ao conflito. A esta investigação o termo apresenta-se adequado, outrossim, para retratar a consensualidade, em princípio, reclamada na negociação processual, na qual as partes, no aspecto processual, têm maior controle e influência sobre o procedimento por meio do qual visa-se à transformação construtiva do conflito.

ao Estado, no exercício da jurisdição, cuja releitura foi proposta no terceiro capítulo desta dissertação.

Cada conflito familiar, precedido de dinâmica e história singulares, lastreado numa base afetiva, exige planejamento estratégico para a sua transformação construtiva. Assim o é, *v.g.*, no âmbito da psicoterapia: recorre-se, como esclarece Elisa Medici Pizão Yoshida, ao “uso de estratégias flexíveis, adaptadas em cada caso às necessidades do paciente”, isto é: a partir do estágio apresentado pelo sujeito, o psicoterapeuta estabelece o foco e os objetivos do processo, que “deve ser flexivelmente concebido em cada caso”.<sup>645</sup> Essa racionalidade de se arquitetar o processo e o procedimento a partir do desenho particular apresentado por cada arranjo e conflito familiar, flexivelmente, dentro de determinadas balizas<sup>646</sup>, pode se perfazer, também, por meio dos negócios processuais. Sugere-se, pois, a jurisconstrução, compartilhada e dialogal, do processo e procedimento, de maneira a direcioná-los à transformação construtiva do conflito, o que se inicia pelo seu *resfriamento*.

Verificou-se que as tônicas da consensualidade e interdisciplinaridade são acentuadas na seara familista, encontrando guarida, inclusive, no texto normativo posto<sup>647</sup>, desvelando-se inadequado, lado outro, conceber-se o processo familista como um jogo ou disputa (*v.g.*: de guarda de criança ou adolescente), que majore a inflamação da contenda. E não apenas por condutas dos próprios membros da família disfuncional, mas, também, por vezes, *v.g.*, de: advogados, no mister de retratar, combativa e avidamente, versões de parte a parte, e deduzir pretensões; magistrados; e membros do Ministério Público ou da Defensoria Pública. Mostrase necessário, então, para além de alteração comportamental e cultural à apropriação dos contributos das ordens normativas aceita e negociada, à implementação da indigitada cultura da pacificação<sup>648</sup>, compreender as *especificidades do campo sobre o qual transitam*, permeado das idiosincrasias da família contemporânea, cujo retrato foi proposto no capítulo segundo deste estudo.

É a partir daquela fotografia, compreendida na ambiência macro de uma modernidade líquida, absorvendo-se os caracteres das ordens normativas aceita e negociada, e seus reflexos na releitura da jurisdição, do processo e do procedimento, bem como do acesso à justiça, que

---

<sup>645</sup> YOSHIDA, Elisa Medici Pizão. Psicoterapia breve psicodinâmica: critérios de indicação. *In: I CONGRESSO DE PSICOLOGIA CLÍNICA*, mai. 2001, São Paulo. *Anais*. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2001, p. 43-51.

<sup>646</sup> Fixadas no capítulo quarto desta pesquisa.

<sup>647</sup> Artigo 694 do Código de Processo Civil: “nas ações de família, *todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual* da controvérsia, devendo o juiz dispor do *auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento* para a mediação e conciliação” (BRASIL, 2015 - grifo nosso).

<sup>648</sup> WATANABE, 2005, p. 684-690.

infere-se a potencialidade da negociação processual ao *resfriamento* das relações conflitivas intrafamiliares, uma das funções do Direito.<sup>649</sup> Sem adentrar na perquirição sobre a legitimação da decisão pelo procedimento, busca-se aporte teórico a essa proposta em Niklas Luhmann, para quem o procedimento delimita expectativas ou “neutraliza as decepções”, *arrefecendo a conflagração de interesses* e gerando maior aceitabilidade acerca de seu resultado ou, ao menos, tornando menos difusas as decepções.<sup>650</sup>

Essa delimitação de expectativas pelo procedimento pode ser realizada por meio da negociação processual, ou seja: na jurisconstrução do processo e procedimento pelos próprios membros da família<sup>651</sup> que, conscientes e responsáveis pelo *iter* processual que engendraram, ainda que parcialmente em algumas hipóteses, anteveem os próximos passos, sem riscos de desvios ou contornos inesperados, o que, a depender da configuração atribuída ao negócio processual, amaina os ânimos que preenchem o conflito. Diga-se mais: à semelhança de um recurso psicoterapêutico, o negócio processual pode ser construído e direcionado à ventilação dos afetos<sup>652</sup> intrafamiliares na ambiência processual, no intento de transformá-los construtivamente.

Exigem-se nesse campo o saber prudencial<sup>653</sup> e perfil consensualista, a fim de que magistrados, advogados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, bem como auxiliares da Justiça, sem prejuízo de suas demais funções, compreendam o que está recôndito na objetividade da lide judicializada, atentem-se à sua base afetiva e, ainda que horizontalmente, munam-se de aporte interdisciplinar, a fim de, convergindo-se com Sergio Alves Gomes neste ponto: abrir caminhos para o diálogo interrompido pelo conflito e, desatando os nós do

---

<sup>649</sup> A constatação é de Talcott Parsons, trazida por: FERRAZ JUNIOR, 1997, p. 65, nota de rodapé n. 19.

<sup>650</sup> Em Luhmann: “a legitimação pelo procedimento [...] trata-se, antes, da transformação estrutural de expectativa, através do processo efetivo de comunicação, que decorre em conformidade com os regulamentos jurídicos [...]. A função do procedimento é, portanto, a especificação do descontentamento e fracionamento e absorção dos protestos (LUHMANN, 1980, p. 4 da apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Jr., e 35, 96-101).

<sup>651</sup> Quando se refere “pelos próprios membros da família”, repita-se: alude-se aos membros em negociação, em princípio, assistidos por advogados.

<sup>652</sup> Conforme proposta realizada no segundo capítulo desta investigação. A expressão é empregada por: DOLTO, 2011, p. 23-25. Remete-se o leitor, sobre esse aspecto, à subseção 3.3.1 da presente dissertação.

<sup>653</sup> “[...] O direito, forma cultural sagrada, era o exercício de uma atividade ética, a prudência, virtude moral do equilíbrio e da ponderação nos atos de julgar [...]. A palavra jurisprudência - (*juris*) *prudencia*, uma das expressões usadas pelos romanos, ao lado de disciplina, *scientia*, *ars*, *notitia*, para designar o saber jurídico - liga-se, nesse sentido, ao que a filosofia grega chamava de *fronesis* (discernimento). Tal palavra era entendida, entre os gregos, como uma virtude. *Fronesis*, uma espécie de sabedoria e capacidade de julgar, na verdade, consistia numa virtude desenvolvida pelo homem prudente, capaz, então, de sopesar soluções, apreciar situações e tomar decisões. Para que a *fronesis* se exercesse, era necessário o desenvolvimento de uma arte (*ars*, *techene*) no trato e no confronto de opiniões, proposições e ideias que, contrapondo-se, permitiam uma explanação das situações. Essa arte ou disciplina corresponde aproximadamente ao que Aristóteles chamava de dialética. Dialéticos, segundo o filósofo, eram discursos somente verbais, mas suficientes para fundar um diálogo coerente - o discurso comum” (FERRAZ JUNIOR, 2012, p. 379).

desentendimento, “reatar elos de compreensão entre os envolvidos na situação conflituosa”.<sup>654</sup> E a abertura desses caminhos há de se realizar no exercício do contraditório útil, em que a escuta ativa e a preocupação com a viabilização do acesso à ordem jurídica justa sejam constantes na busca de pontos de consensualidade. Ao assim agir, o sujeito se converte em “partícipe efetivo da concretização do Estado Democrático de Direito e demonstra haver compreendido a relevância de seu papel hermenêutico-constitucional”.<sup>655</sup> Àqueles, pois, que se propõem a atuar no domínio do Direito das Famílias, é exigível *conduta que concorra ao arrefecimento de ânimos*, de maneira a instrumentalizar o Direito à concreção de sua função de resfriamento de conflitos, e não à exasperação.

Ainda. Despertar-se, previamente ou quando do surgimento da contenda, para a maior viabilidade de se atingirem pontos de consenso nos aspectos processual e procedimental, que podem, mais tarde, confluir ao alcance de consensos também de ordem material, em ambos os casos: de modo a transformar construtivamente o conflito, e não apenas “resolvê-lo” - o que pode deixá-lo na surdina, nutrindo-o, para reaparecer nas recorrentes demandas revisionais e executivas aferidas na seara familista.

Nesse ponto, apurou-se, por meio de levantamento de dados realizado nesta pesquisa, que, na 3ª Vara de Família de Londrina/PR, na data de 06 de abril de 2021<sup>656</sup>, havia: (i) um total de 3.854 processos ativos; (ii) desses, 2.926 são processos cuja classificação processual é “conhecimento”; (iii) ainda, 809 são processos cuja classificação processual é “execução”. Dentre os processos de conhecimento, verificou-se, a partir do “assunto” do processo, que: (i) 155 versam sobre revisionais de pensão alimentícia; (ii) 64 versam sobre exoneração de alimentos; (iv) 103 cuidam de perda ou modificação de guarda e critérios de convivência; (v) 09 abordam busca e apreensão de menores, totalizando, assim, 331 processos referentes a casos de *famílias reincidentes*, ou seja, que já obtiveram uma primeira definição da contenda familiar, porém, *regressaram ao Poder Judiciário* para rediscutirem, litigiosamente, a alteração dessa definição, ou, no caso da busca e apreensão, cumpri-la coercitivamente. Também aquilatou-se que, dentre os processos de conhecimento, 411 referem-se à matéria sucessória<sup>657</sup>, isto é, 2.515<sup>658</sup> aludem à matéria de família propriamente dita, os quais, somados às execuções,

---

<sup>654</sup> GOMES, 2011, p. 379-380.

<sup>655</sup> *Ibid.*.

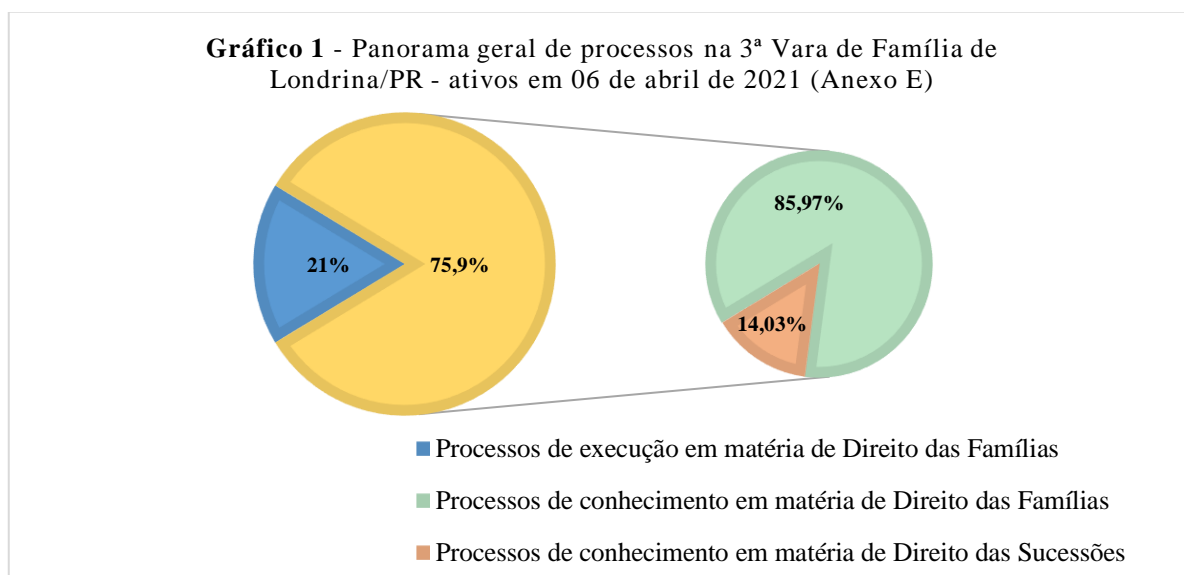
<sup>656</sup> A partir de dados extraídos do sistema PROJUDI. Esses dados, que seguem no Anexo E desta dissertação, foram constatados a partir da classificação atribuída aos processos no próprio sistema, seja pela secretaria do Juízo, seja por advogados, na data de 06 de abril de 2021.

<sup>657</sup> Sob os assuntos: “Inventário e Partilha” (373); “Administração de Herança” (20); “Exclusão de Herdeiro ou Legatário” (02); “Nulidade e Anulação de Testamento” (01); e “Petição de Herança” (15).

<sup>658</sup> 2.926 – 411 = 2.515.

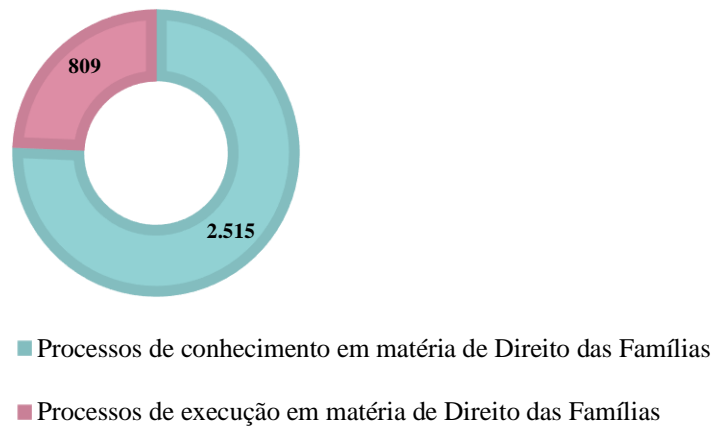
perfazem o número de 3.324 referentes à matéria de família especificamente.

Daí inferir-se que: (i) 21% do total de processos da Vara se refere a demandas de execução forçada de títulos executivos; (ii) aproximadamente, 75,9% a demandas de conhecimento; (iii) dentre essas demandas de conhecimento, aproximadamente 85,97% se referem à matéria de família propriamente dita, enquanto o remanescente a sucessões; (iv) dentre essas demandas de conhecimento em matéria específica de família, 13,2%, aproximadamente, são de processos referentes a casos de famílias reincidentes, ou seja, que obtiveram uma primeira definição da contenda familiar, porém, regressaram ao Poder Judiciário para rediscutirem, litigiosamente, a alteração dessa definição, ou, no caso da busca e apreensão, cumpri-la coercitivamente. Dos 3.324 processos, de conhecimento e execução, referentes à matéria de família especificamente: (i) 24,35% são de execução; e (ii) 9,95%, aproximadamente, são de processos referentes a casos de famílias reincidentes. Elucidando esse cenário:



**Fonte:** o próprio autor.

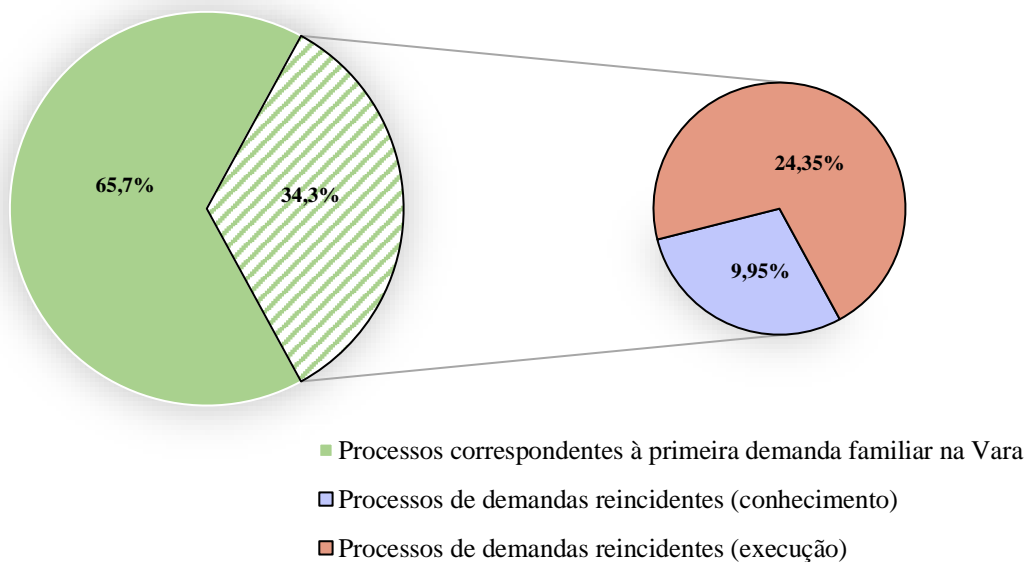
**Gráfico 2** - Processos de conhecimento e execução, exclusivamente de Direito das Famílias, na 3ª Vara de Família de Londrina/PR - ativos em 06 de abril de 2021 (Anexo E)



**Fonte:** o próprio autor.

Enfim: cerca de 34,3% dos processos de conhecimento e execução, referentes à matéria de família especificamente, isto é, aproximadamente *1/3 do total desses processos*, alude a processos referentes a *casos de famílias reincidentes*, conforme ilustra-se por meio do seguinte gráfico:

**Gráfico 3** - A reincidência de demandas familiares na 3ª Vara de Família de Londrina/PR - ativos em 06 de abril de 2021 (Anexo E)



**Fonte:** o próprio autor.

Em princípio, assim, o conflito foi resolvido na primeira definição, mas não transformado em sua base afetiva *de modo a reatar elos de entendimento entre os envolvidos na situação conflituosa e, assim, conduzir-lhes à consciente assunção de autonomia, de parte a parte, no tratamento consensual e dialogal de seus conflitos, sem a atividade adjudicatória*

do Estado. Decorrencia disso é a *profusão de demandas revisionais e executivas*, por vezes, em curtos espaços de tempo.

A par dessa constatação é que se propõe, neste estudo, conforme se detalhará adiante, v.g.: a elaboração de negócio processual de calendarização do processo; e o ajustamento de cláusulas escalonadas que prevejam prévios tratamentos via MASC's e intervenções interdisciplinares, delimitando expectativas e, assim como os pactos de *non petendo*, arrefecendo os ânimos, usualmente exaltados quando da eclosão do conflito, de maneira a atuar, inclusive, *preventivamente*, v.g.: em pactos antenupciais ou contratos de convivência. Oportuna, nesse aspecto, a inferência de Calmon de Passos ao indicar o direcionamento da sociedade, sob a perspectiva jurídica de análise do conflito, à “apologia da doença e do doutor”, ao invés de cuidar “da sua profilaxia de prevenção”.<sup>659</sup>

A esse propósito, uma segunda função do Direito se apresenta oportuna: a promocional, no enfoque desta pesquisa, da *autonomização dos membros da família*, responsabilizando-os, também, pelo alcance dos resultados almejados no processo por meio de sua elaboração, isto é, mediante a jurisconstrução do *iter* para a transformação construtiva do conflito. Resgate-se, nesse ponto, a conclusão alcançada no segundo capítulo desta investigação: em linha crescente, atribui-se ao Poder Judiciário a resolução de questões e o exercício de funções - as mais comezinhas - que outrora recaiam apenas sobre a família. Não há de se olvidar, doutro vértice, que, dentre as funções do Estado contemporâneo (e do Direito), insere-se a promocional de criar condições ao desenvolvimento pessoal dos cidadãos, com autonomia, o que sugere seja a interferência encarada como exceção, e não regra. Daí que a aplicação prática da negociação processual há de ser promovida também pelo Estado, vale dizer, a consensualidade, cujo estímulo e promoção, pelo Estado, foram enfatizados na base epistemológica do Código de Processo Civil vigente, alberga, também, consensos sobre aspectos processuais e procedimentais.

Não que a presença do Estado seja totalmente dispensável, pois que, por vezes, necessária à transformação construtiva do conflito.<sup>660</sup> Mas, mesmo quando presente, a sua

---

<sup>659</sup> PASSOS, J. J. Calmon de. Tutela Jurisdicional das Liberdades. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 16, p. 1-13, out./dez. 2008, p. 7-8. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=304>. Acesso em: 22 jan. 2021.

<sup>660</sup> No ponto, segundo Orlando Gomes: “a intervenção do juiz na vida da família, quando alcança relações essenciais, fere a autonomia do grupo, desacredita o seu valor comunitário, e, como disse um escritor, *burocratiza uma relação que se reencontra numa dimensão que a dispensa*. Abrindo uma brecha na intimidade doméstica parece ser, no entanto, uma prática necessária no processo de politização da família, especialmente em relação ao seu governo, que, de monocrático, passou a ser diárquico. Outra alternativa não se tem para a solução dos conflitos de interesses quando a família deixou de ser uma unidade para se tornar uma pluralidade de convivência” (GOMES, Orlando. *O novo direito de família*. Porto Alegre: Fabris, 1984, p. 74 – grifo nosso).

atuação, ordinariamente, há de priorizar e estimular a consensualidade, também processual, de maneira a preservar, no que for possível dentro da moldura constitucional, a autonomia dos membros das famílias na regulação da íntima esfera de suas vidas. Nesse contexto, refletir sobre o Direito para além de sua função protetivo-impositiva-repressiva se apresenta necessário. Em outros termos: é preciso compreender que ao Estado contemporâneo cabe, também, criar condições para que o indivíduo disponha dos meios necessários ao seu desenvolvimento individual.<sup>661</sup>

Verifica-se em Norberto Bobbio abordagem específica sobre a função promocional do Direito: o uso, cada vez mais frequente, de técnicas de encorajamento por parte do Estado contemporâneo. Nas constituições pós-liberais, ao lado das funções de tutela ou garantia, aloca-se a função de promover.<sup>662</sup> A técnica de encorajamento, por sua vez, além de tutelar, visa a provocar o exercício de atos conformes, favorecendo ações vantajosas. Interessam nessa perspectiva, sobretudo, “os comportamentos socialmente desejáveis, sendo seu fim levar a realização destes até mesmo aos recalcitrantes”. Encorajamento compreendido como a operação na qual objetiva-se influenciar o comportamento desejado (comissivo ou omissivo), facilitando-o ou atribuindo-lhe consequências positivas.<sup>663</sup> Mais amplamente, para uma análise funcional da sociedade, enquanto medidas de desencorajamento visam à, principalmente, conservação social, as de encorajamento têm por escopo a mudança, a transformação ou inovação.<sup>664</sup> Nas palavras de Bobbio, “se o ordenamento jurídico julga positivamente o fato de o agente servir-se o máximo possível da sua liberdade, procurará encorajá-lo a se valer dela para mudar a situação existente”.<sup>665</sup>

Mostra-se relevante, assim, *pensar o Direito em termos preventivos*, incitando determinadas condutas por meio de instrumentos persuasivos e consequências favoráveis, ou prêmios, caso conduzam às condutas desejadas<sup>666</sup>, no intento de inovar a realidade, incutindo, assim, a racionalidade consensualista como regra na ambiência familiar, na qual amplifica-se o

---

<sup>661</sup> SINGLY, 2007, p. 175.

<sup>662</sup> Cf., v.g.: artigo 3º da Constituição Federal de 1988: “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - *promover* o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, preconceitos de origem, raça, sexo, idade e quaisquer formas de discriminação”. Artigo 227, § 1º da Constituição Federal de 1988: “o Estado *promoverá* programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos [...]” (BRASIL, 1988 - grifo nosso).

<sup>663</sup> BOBBIO, 2007, p. 13-15. Segundo essa mesma obra referencial: “para aprofundar a distinção entre medidas de desencorajamento e medidas de encorajamento, pode ser útil, enfim, considerá-las que do ponto de vista da sua respectiva estrutura, quer do ponto de vista da sua função. O momento inicial de uma medida de desencorajamento é uma ameaça; já o de uma medida de encorajamento, uma promessa” (Ibid., p. 18).

<sup>664</sup> Ibid., p. 19-18.

<sup>665</sup> Ibid., p. 20.

<sup>666</sup> VIGO, 2005, p. 61.

respeito ao autorregramento da vontade *na* e *da* família.<sup>667</sup> Conduzir (ou criar condições para tanto) a família que, por si, não alcança pontos de consensualidade em suas contendas também consiste em uma das funções do Direito e do Estado<sup>668</sup>, isto é: promover a autonomia e a sua incorporação em uma cultura de tratamento de conflitos. Essa função promocional do Direito, no sentido de estimular o consensualismo, consiste em diretriz fundamental da processualística civil contemporânea, conforme se colige, no Brasil, do Código de Processo Civil vigente, em diversos dispositivos legais que, de maneira expressa, preveem o tratamento consensual como regra, inclusive premiando-o<sup>669</sup> (v.g.: artigos 3º, § § 2º<sup>670</sup> e 3º<sup>671</sup>; 165<sup>672</sup>; 334<sup>673</sup>; 357, § § 2º<sup>674</sup> e 3º<sup>675</sup>; 359<sup>676</sup>; e 694<sup>677</sup>).

<sup>667</sup> Sobre esse ponto, remete-se o leitor à subseção 3.4 desta pesquisa. Ainda, cf. PERLINGIERI, 2002, p. 283-303. Segundo essa mesma obra referencial: “o acordo assume o papel de regra e de instrumento de realização do princípio de igualdade moral e jurídica e, ao mesmo tempo, relativamente à natureza e aos conteúdos da direção fixada, quando possível e enquanto conhecida, também a função de garantia e de proteção da confiança (*affidamento*) para os terceiros. O objeto do acordo não diz respeito somente a aspectos de direta relevância patrimonial, mas, ao contrário, caracteriza-se prevalentemente pelas escolhas de vida dos indivíduos e do grupo, com incidência sobre questões que se referem à modalidade da existência [...]. *A autonomia no campo familiar*, e ainda mais *naquele que se refere ao exercício das relações pessoais, concilia-se com uma concepção não publicista da instituição familiar*; ela, oportunamente, reaflore hoje e encontra atuação em harmonia com os princípios de ordem constitucional. O acordo sobre a direção familiar torna-se típica expressão, ponto de confluência entre exigências existenciais e patrimoniais” (Ibid., p. 302-303 – grifo nosso).

<sup>668</sup> “Second, the state has the duty not merely to prevent denial of freedom, but also to promote it by creating the conditions of autonomy” (RAZ, Joseph. *The Morality of Freedom*. New York: Oxford University Press, 1986, p. 412. *E-book*). Embora esta investigação não se alinhe integralmente com a proposta de Raz, converge, especificamente, quanto à asserção de que: *ao Estado compete promover e criar condições ao exercício da autonomia*. Há de se ter cautela, ressalte-se, a fim de que consensualismo e autonomia sejam *voluntários* e *conforme às especificidades de cada dinâmica familiar*, máxime considerada a tutela das vulnerabilidades, dentro do projeto constitucional do Estado Democrático de Direito. Ou seja, *essa promoção deve ser honesta*, a fim de evitar que, a pretexto de promover consensualismo e autonomia, o Estado, simplesmente, pretenda despojar-se da atividade adjudicatória, quando deveras necessária, e impor, contra essa mesma autonomia, um consenso inexistente. *Não há de se confundir promoção com imposição*.

<sup>669</sup> Identifica-se essa premiação, v.g., no § 3º, do artigo 90, do Código de Processo Civil, que dispensa as partes das custas remanescentes, se houver, caso ocorra transação antes da sentença. Também o § 4º, desse mesmo artigo, ao prever a redução, pela metade, dos honorários sucumbenciais, caso o réu reconheça a procedência do pedido e cumpra integralmente a prestação reconhecida (BRASIL, 2015).

<sup>670</sup> “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (Ibid.).

<sup>671</sup> “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”.

<sup>672</sup> “Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (Ibid.).

<sup>673</sup> “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” (Ibid.).

<sup>674</sup> “As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz” (Ibid.).

<sup>675</sup> “Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações” (Ibid.).

<sup>676</sup> “Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem” (Ibid.).

<sup>677</sup> “Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação”

Resulta dessas constatações a necessidade de *empenho* de partes, juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público ao atingimento de pontos de consensualidade, inclusive no aspecto processual, com vistas ao resfriamento do conflito e à diretriz de promoção do autorregramento da vontade das partes em seu tratamento. A começar, e preferencialmente, na atuação preventiva, por meio de planejamento estratégico, dos membros da família e advogados no desenho do tratamento da contenda, antes de sua eclosão, extrajudicialmente, *v.g.*: em pactos antenupciais<sup>678</sup> e pactos de convivência<sup>679</sup>, com previsões diversas, como: cláusulas escalonadas e *pactum de non petendo*. No curso do processo jurisdicional, atentando-se à releitura da jurisdição, do processo e do procedimento (proposta no capítulo terceiro desta pesquisa), utilizando-se de momentos oportunos para a negociação processual, como: (i) a audiência de conciliação e mediação inaugural, propondo-se, caso não alcançado consenso no aspecto material, a negociação acerca de aspectos processuais e procedimentais, possibilidade a ser assimilada, inclusive, por mediadores e conciliadores atuantes nesses atos, cômicos de que, por vezes, o alcance de consensos nos aspectos processuais e procedimentais pode ser mais factível em um momento inicial de surgimento e inflamação do conflito do que a transação no aspecto material. Nada impede que se celebre o negócio processual no ato e, posteriormente, se necessário à eficácia, seja submetido ao Ministério Público e à homologação judicial; (ii) a delimitação consensual das questões de fato e de direito sobre as quais recairá a atividade probatória, e aquelas relevantes para a decisão do mérito (artigo 357, § 2º, do Código de Processo Civil)<sup>680</sup>; (iii) a audiência de saneamento e

---

(Ibid.).

<sup>678</sup> Negócio jurídico especial do Direito das Famílias. Inobstante o artigo 1.639 do Código Civil refira-se expressamente aos bens, concebe-se que, fundamentando-se no autorregramento da vontade dos nubentes, desde que não haja afronta à dignidade (*v.g.*: dispensa do dever de mútua assistência ou renúncia ao direito de pleitear a dissolução do casamento), não há óbice à estipulação de cláusulas não patrimoniais (nesse sentido: FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 353), inclusive de cunho processual e procedimental, conforme, aliás, prevê o enunciado n. 492 do FPPC: “o pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter negócios processuais”. Não se desconhece a existência de entendimento em sentido oposto (*v.g.*: LÔBO, 2011, p. 336: “o pacto antenupcial, por suas peculiaridades, não pode conter cláusulas e condições estranhas às suas finalidades. Se as houver, serão regidas pelo direito das obrigações”; DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - direito de família*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 5, p. 176-177: “o pacto antenupcial deve conter tão somente estipulações atinentes às relações econômicas dos cônjuges [...]. É negócio dispositivo que só poder ter conteúdo patrimonial”), mas, enquanto não contrariar, como dito, os direitos e deveres legais inerentes à conjugalidade e à parentalidade, revela-se factível a ajustes negociais sobre o processo e o procedimento de tratamento de conflitos que porventura surjam, dentro dos limites propostos nesta investigação.

<sup>679</sup> “Conviventes dispõem de ampla liberdade para disciplinar convencionalmente suas relações patrimoniais. Semelhante negócio, por muitos, denominado *pacto de convivência*, também pode regulamentar questões existenciais, nos mesmos limites admitidos para o pacto antenupcial [...]. O pacto de convivência desempenha papel relevante no momento da dissolução da união estável, na medida em que facilita a partilha de bens, particularmente tormentosa entre conviventes” (TEPEDINO, 2015b, p. 494-495 – grifo no original).

<sup>680</sup> “[...] atualmente o sistema processual civil brasileiro traz exceções à aplicabilidade dessa faceta antiga do adágio *iura novit cúria*. Dentre as hipóteses de limitação encontra-se a previsão do art. 357, §2º, do Código de Processo Civil/2015, segundo a qual ‘as partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das

organização em cooperação com as partes (artigo 357, § 3º, do Código de Processo Civil)<sup>681</sup>; (iv) em audiência específica a ser designada pelo juiz à negociação processual, se necessária, na esteira do enunciado n. 299 do FPPC<sup>682</sup>, convindo registrar, no ponto, o papel do magistrado de fomentador, provocador ou catalisador de negócios processuais; e (v) se necessário, na própria audiência de instrução, ato no qual possível a negociação ao atingimento de pontos de consenso<sup>683</sup>, inclusive processuais.

Emerge apropriado, assim, abrir-se à racionalidade negocial, duplamente: nos aspectos material e processual, agregando-a, cada vez mais, aos processos familistas, preferentemente, de modo extrajudicial, no planejamento estratégico de tratamento do conflito, antes de seu surgimento. A proposta, como dito, traduz-se na jurisconstrução, dialogada, cooperativa e consensual, de processo e procedimento, conforme predicados do acesso à ordem jurídica justa, mais personalizados ao tratamento da contenda familista<sup>684</sup>, segundo as suas especificidades, e dirigidos à sua transformação construtiva.

Demonstrar, em espécie, a aplicabilidade dos negócios processuais a essa finalidade, de modo a se transpor, no Direito das Famílias, formalidades processuais destituídas de valor ante a singularidade de cada estruturação familiar e, assim, distanciar-se da rigidez processual exacerbada, contribuindo ao acesso à ordem jurídica justa, consiste na pretensão das próximas e derradeiras subseções desta dissertação.

---

questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz [...]. Tal previsão consiste na regulação de um negócio processual típico por intermédio do qual as partes têm a oportunidade de delimitar as questões de direito e de fato objeto do processo” (SCARPARO, Eduardo Kochenborger; POMJÉ, Caroline. O negócio processual saneador: entre o princípio dispositivo material e o *iura novit curia*. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 13, n. 3, p. 995-1.015, dez. 2018, p. 1.005 e 1.009. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29673>. Acesso em: 22 fev. 2021).

<sup>681</sup> No ponto, registre-se que: “a audiência de saneamento e organização do processo em cooperação com as partes poderá ocorrer independentemente de a causa ser complexa” (enunciado n. 298 FPPC). Ainda. Difere-se do saneamento consensual do § 2º, do artigo 357, pois não se restringe às matérias previstas nos incisos II e IV desse mesmo dispositivo legal, além de traduzir-se em negócio jurídico plurilateral, envolvendo partes e juiz. Nesse sentido: AVELINO, 2019, p. 430. Em sentido, diverso, Antonio do Passo Cabral concebe que o saneamento compartilhado não constitui negócio jurídico, mas sim ato conjunto das partes apresentado ao juiz para deferimento ou indeferimento (CABRAL, 2020, p. 141).

<sup>682</sup> “O juiz pode designar audiência também (ou só) com objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para fase de instrução e decisão”.

<sup>683</sup> Conforme artigo 359 do Código de Processo Civil: “instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem” (BRASIL, 2015 - grifo nosso).

<sup>684</sup> Uma personalização, convém registrar, viável e realizável. Como pontuado em passagens anteriores, *nem todo processo demanda personalização via negociação processual* e, mesmo naqueles nos quais se apresentar apropriada, *há de se pesar os custos de sua implementação e os reais benefícios a serem alcançados*.

## 6.2 CASUÍSTICA DA NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: DEMONSTRANDO A APLICABILIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

Na subseção 3.3 deste trabalho, ao propor-se uma releitura do processo e do procedimento nas ações de família, sublinhou-se que a busca racionalista por segurança jurídica, inspirada na metodologia particular das ciências da natureza, conduziu o processo ao distanciamento de seu substrato fático, diga-se: da realidade social, dirigindo o Direito ao dogmatismo e normativismo exacerbados, de caráter estritamente formal, abstrato e acrítico.<sup>685</sup> Reputa-se pertinente, assim, somar à construção científica o estudo de casos práticos e, bem assim, alvitar a elaboração de negócios processuais a partir de hipóteses específicas estabelecidas na pesquisa, a fim de demonstrar a sua potencialidade para a transformação construtiva de contendas familiares conforme parâmetros do acesso à ordem jurídica justa.

Nesse sentido, portanto, as subseções vindouras da presente dissertação ocupar-se-ão: (i) do negócio processual da calendarização processual aplicado em ações de guarda e convivência, com, na sequência, estudo de caso concreto; (ii) do negócio processual do *pactum de non petendo* nas ações de família, com exemplificações e propostas à sua aplicabilidade nessa seara; (iii) do negócio processual sobre a eleição consensual do perito em ações de filiação e partilha de bens, seguido de estudo de caso concreto; e (iv) da negociação processual sobre o procedimento da mediação, encaminhamentos interdisciplinares e cláusulas escalonadas nas ações de família, com exemplificações e propostas à sua aplicação prática nesse campo.

### 6.2.1 Calendarização Processual em Ações de Guarda e Convivência

Efetividade, tempestividade e qualidade na prestação jurisdicional, como apurou-se no capítulo terceiro, constituem-se predicados ínsitos ao escopo de acesso à ordem jurídica justa. Na esfera do Direito das Famílias, especificamente, a arquitetura de vias processuais mais aderentes à interdisciplinar dinâmica das contendas familistas, de modo a transformá-las construtivamente, revela-se, portanto, significante àquela finalidade. Daí a potencialidade da calendarização processual ao gerenciamento negocial de processos que envolvam demandas

---

<sup>685</sup> SILVA, 2006, p. 36-56. Segundo essa mesma obra referencial: “se quisermos, no entanto, construir o Direito como instrumento democrático, *será indispensável discutir com os alunos os casos práticos*, colhidos na jurisprudência, mostrando-lhes a problematicidade essencial ao fenômeno jurídico, de modo que o Direito abandone o dogmatismo, como todas as falsificações da realidade que lhe são inerentes, para lança-lo na dimensão hermenêutica, reconhecendo-lhe a natureza de ciência da compreensão e, conseqüentemente, a legitimidade da criação jurisprudencial do Direito” (Ibid., p. 37).

familiares judicializadas.

Em contextos pós-modernos, a família se plurissignificou, flexibilizou e individualizou. Por sua vez, sob esse influxo, o Direito Processual Civil, ao versar sobre demandas familistas, passa a abrir-se à particularização, adaptação e maleabilidade, reclamando-se, em linha crescente, processo e procedimento elaborados flexível e consensualmente. A esse desígnio, desponta a calendarização das etapas do processo, isto é (em uma primeira aproximação): o juiz (por meio de resolução) ou as partes e o juiz (via acordo), definem, de maneira cooperativa, a prática dos atos processuais para datas-limites, dispensando-se intimações acerca dos atos a serem cumpridos em cada fase, o que delimita a expectativa temporal até a decisão final ou outro momento ajustado pelas partes e pelo juiz. Evitam-se, com isso, as “etapas mortas do processo” ou os denominados “buracos negros” (*black holes*), isto é, os lapsos perdidos entre sucessivas publicações, intimações, remessas e paralisações de autos e certificações, visando a evitar dilações improdutivas e, por conseguinte, a demora patológica do processo, o que também imprime eficiência à prestação jurisdicional.<sup>686</sup>

A calendarização processual é prática usual em países de tradição anglo-saxã, nos *judicial case management powers*. A regra 1.4 do *Civil Procedure Rules*<sup>687</sup> (CRP) prevê o dever do órgão judicante atuar na gestão ativa dos casos, dentre outras condutas, mediante: incentivo à cooperação no decorrer do processo; encorajamento à utilização dos meios alternativos de tratamento adequado de conflitos e, de modo particular a esta subseção, o de estabelecer um calendário (*timetable*) ou forma diversa de administrar o andamento do caso, com a possibilidade de definição em audiência, como sucede no *case management conference* do procedimento *multi-track*.<sup>688</sup> Conquanto nessa experiência a calendarização aloque-se no âmbito dos poderes do juiz, em uma postura mais ativa do magistrado, viabiliza o ajustamento do procedimento à complexidade da causa, absorvendo a lógica cooperativa com foco na eficiência e razoável duração do processo.<sup>689</sup>

<sup>686</sup> COSTA, Eduardo José Fonseca. Calendarização processual. In: GAJARDONI, Fernando (org.). *Repercussões do Novo CPC*. Magistratura. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 79-85. *E-book*.

<sup>687</sup> “(1) 1.4. The court must further the overriding objective by actively managing cases. (2) Active case management includes – (a) encouraging the parties to co-operate with each other in the conduct of the proceedings; [...] (e) encouraging the parties to use an alternative dispute resolution (GL) procedure if the court considers that appropriate and facilitating the use of such procedure; [...] (g) fixing timetables or otherwise controlling the progress of the case” (UK, 2021).

<sup>688</sup> “29.2 (1) When it allocates a case to the multi-track, the court will – (a) give directions for the management of the case and set a timetable for the steps to be taken between the giving of directions and the trial; or may (b) fix – (i) a case management conference; or (ii) a pre-trial review, or both, and give such other directions relating to the management of the case as it sees fit” (Ibid.).

<sup>689</sup> Diogo Assumpção Rezende Almeida, em estudo específico sobre o *case management* inglês, também confirma que: “a inclusão de calendários no início do procedimento é bem vista e trouxe melhoria na prestação jurisdicional na Inglaterra e no País de Gales” (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *O Case Management Inglês: Um*

Na França, como se constata em Loïc Cadiet, a calendarização do processo avançou sob a onda da desformalização como resposta ao formalismo exacerbado do processo, ou seja, a fim de flexibilizar as formas processuais e simplificar os atos do processo.<sup>690</sup> Foi concebida para ser mais adaptável ao objeto do processo e à sua complexidade, favorecendo, como verifica-se com Maria Giullia Canella, tratamento personalizado e eficaz, conforme o autorregramento da vontade das partes e visando a *uma gestão judiciária mais alinhada à complexidade dos contextos pós-modernos*<sup>691</sup>, ou seja, eficaz para recepcionar a complexização das demandas e contendas familiares.

A calendarização processual na França encontra previsão no artigo 781 do *Code de Procédure Civile*<sup>692</sup>, permitindo ao juiz da instrução (*de la mise*) a fixação de calendário para os atos instrutórios, conforme a complexidade da causa, e, ainda, acordo (*contrat de procédure*) com partes e advogados, à definição de calendário ao pré-julgamento. Como pontua Loïc Cadiet, a calendarização é expressão do princípio da cooperação entre o juiz e as partes, e está no cerne dos princípios da lei francesa<sup>693</sup>, visando à tempestividade e eficiência da prestação jurisdicional, inclusive de modo a se evitarem manifestações e incidentes imprevistos, ao estipular datas apropriadas para a prática de cada ato, ressalvadas as hipóteses emergenciais.

Também na Itália, o *Codice de Procedura Civile*, em seu artigo 81-*bis* prevê a possibilidade de o juiz, a par da urgência e complexidade da causa, estabelecer, com vistas à razoável duração do processo, calendário das audiências subsequentes, delimitando as obrigações e os atos a serem praticados em cada qual.<sup>694</sup> Trata-se, como se verifica com Remo

---

Sistema Maduro? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 7, p. 287-335, 2011, p. 295. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21127>. Acesso em: 21 jan. 2021).

<sup>690</sup> CADIET, 2008, p. 139-140.

<sup>691</sup> “Ciò che interessa in questa sede è invece la possibilità di utilizzare la convenzione in quanto mezzo adatto a rendere più efficace la giustizia statale e non comporta in alcun modo la volontà di richiamare l’ideologia liberale. Infatti, partendo da quest’ultima prospettiva, si potrebbe impropriamente pensare ad «un’incidenza atipica e pervasiva dell’autonomia delle parti sul processo civile statale», mentre un’evoluzione in senso lato contrattuale della gestione della giustizia si può piuttosto considerare come un riflesso della complessità della società postmoderna nello specifico ambito del processo civile” (CANELLA, 2010, p. 554).

<sup>692</sup> “Le juge de la mise en état fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l’instruction de l’affaire, eu égard à la nature, à l’urgence et à la complexité de celle-ci, et après avoir provoqué l’avis des avocats. Il peut accorder des prorogations de délai. Il peut, après avoir recueilli l’avis des avocats, fixer un calendrier de la mise en état. Le calendrier comporte le nombre prévisible et la date des échanges de conclusions, la date de la clôture, celle des débats et, par dérogation aux premier et deuxième alinéas de l’article 450, celle du prononcé de la décision. Les délais fixés dans le calendrier de la mise en état ne peuvent être prorogés qu’en cas de cause grave et dûment justifiée. Le juge peut également renvoyer l’affaire à une audience de mise en état ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige” (FRANÇA, 2021).

<sup>693</sup> CADIET, op. cit., p. 141.

<sup>694</sup> “Il giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite le parti e tenuto conto della natura, dell’urgenza e della complessità della causa, fissa, nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo, il calendariodelle udienze successive, indicando gli incumbenti che verranno in ciascuna di esse espletati, compresi quelli di cui all’articolo 189, primo comma. I termini fissati nel calendariopossono essere prorogati, anche d’ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti” (ITALIA, 2021).

Caponi, de prática autorregulamentada e compartilhada (protocolos), outrossim, voltada à eficiência na gestão do processo.<sup>695</sup>

Visando a uniformizar as normas processuais civis aplicáveis pelos sistemas processuais civis europeus e a sugerir reformas, também a ELI/UNIDROIT estabeleceu princípios que alinham-se à tendência de gestão processual, com enfoque na calendarização, a partir do princípio da cooperação.<sup>696</sup>

Nota-se que a calendarização se modula, precisamente, conforme a natureza, complexidade e urgência do caso, isto é, consoante as suas especificidades, com a possibilidade de alterações justificadas.<sup>697</sup> Essa inclinação à calendarização aquilatada no direito estrangeiro refletiu no Código de Processo Civil brasileiro vigente que, em seu artigo 191, § § 1º e 2º, dispõe que, de comum *acordo*, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, em caráter vinculativo (cuja alteração é excepcional, pois) e mediante dispensa da intimação das partes para a prática do ato processual ou à audiência previamente agendada no calendário. A lógica é de, cada vez mais, ampliarem-se os espaços de adaptação do processo e procedimento às particularidades substanciais do conflito, o que evidencia a figura do *juiz gestor* nessa lógica negocial, com mais aproximação, ao menos *em tese*, da experiência do direito francês.

Há divergência, registre-se, acerca da natureza da calendarização processual, se cuida-se, ou não, de negócio jurídico e se o juiz pode ser parte na negociação.<sup>698</sup> Por constatar-se a base negocial da calendarização, a exigir a manifestação de vontade das partes e do juiz à estipulação do calendário, em cooperação (negócio jurídico plurilateral típico), neste trabalho,

---

<sup>695</sup> CAPONI, 2014, p. 744.

<sup>696</sup> Cf. regra n. 2, sobre a cooperação, e parte três sobre o *case management* (ELI UNIDROIT. From Transnational Principles To European Rules Of Civil Procedure. Model European Rules of Civil Procedure. 2020).

<sup>697</sup> Para uma análise mais aprofundada sobre a interlocução da calendarização nos Direitos francês, italiano e brasileiro, cf. BARROZO, Thaís Aranda. O Calendário Processual no Direito Francês e no Italiano. Reflexos no Novo Código de Processo Civil. In: FUGA, Bruna, *et. al* (orgs.). *Principais Inovações no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Boreal, 2017, p. 176-197. *E-book*.

<sup>698</sup> DIDIER JR., 2019, p. 117; AVELINO, Murilo Teixeira. Sobre a atipicidade dos negócios jurídicos processuais e a hipótese típica de calendarização. In.: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada*. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 1.111-1.129; CUEVA, 2019, p. 547-5478: entendendo que a calendarização é expressão de negócio jurídico processual e o juiz pode ser parte do negócio. Nesse ponto, Maria Celia Nogueira Pinto e Borgo propõe o reconhecimento da capacidade negocial do juiz sob três perspectivas: (i) o conceito de parte na convenção processual não corresponde, necessariamente, àquele das perspectivas material e processual; (ii) o interesse público na condução cooperativa e eficiente do processo; e (iii) a existência, em casos específicos, de autorização legislativa ao exercício dessa capacidade (BORGO, 2019, p. 212). Já COSTA, 2015, p. 87; e YARSHELL, 2019, p. 96: entendendo que a calendarização é negócio processual, mas o juiz não é parte conveniente. Por sua vez, Antonio do Passo Cabral pontua que a calendarização seria um ato conjunto das partes apresentado ao juiz para homologação, assim como o saneamento compartilhado. Ainda que o juiz possa estimular a prática, não seria negócio jurídico envolvendo o juiz, porque as partes não determinam os efeitos e o juiz não negocia. (CABRAL, 2018, p. 255). Esta investigação alinha-se à primeira proposta, concebendo a calendarização processual como negócio jurídico plurilateral.

concebe-se a calendarização como expressão da negociação processual. Além de compor o suporte fático, a vontade viabiliza aos sujeitos que integram a negociação (partes e juiz), via acordo, dentro de determinados parâmetros, a regulação da amplitude, surgimento, permanência e intensidade dos efeitos que constituem o conteúdo eficaz da calendarização (ajustando a formatação do procedimento quanto, em especial, às datas-limites, estabelecendo um *autorregramento cronológico* para a prática dos atos processuais), o que permite incluí-la dentro da categoria dos negócios processuais. Mas o que interessa, preponderantemente, é que a calendarização se revela como ferramenta potencial à *gestão compartilhada do processo*, entre juiz e partes.

Quanto ao momento da calendarização, recomenda-se a sua estruturação em audiência, seja na inaugural (artigo 334 do Código de Processo Civil), caso infrutífera a autocomposição e o juiz possa posteriormente se fazer presente à estipulação do calendário, ou, ainda, tenha o magistrado disponibilizado datas para as quais *se possa negociar* o agendamento dos atos; seja em audiência de saneamento compartilhado ou negocial (artigo 357, § 3º, do Código de Processo Civil; enunciados ns. 676 e 631 do FPPC); seja em audiência designada especificamente a esse fim (enunciado n. 299 do Fórum Permanente de Processualistas Civis<sup>699</sup>); seja na própria audiência de instrução. Como dito, devem-se preservar as datas estipuladas no calendário, permitindo-se ajustes apenas em hipóteses comprovadamente excepcionais (força maior; atraso na entrega do laudo; morte da parte ou do advogado; suspensão do processo pela superior instância, *v.g.*). Além de concorrer à razoável duração do processo e eficiência na prestação jurisdicional, a calendarização processual, ao delimitar as expectativas temporais, *amaina os ânimos* no conflito e contribui, conforme se verifica com José Eduardo Costa Fonseca, a partir das inferências de José Igreja Matos, à autocomposição no aspecto material.<sup>700</sup>

Ao ajustar-se o calendário, pode-se, ainda, aproveitando a presença de partes e advogados em audiência, negociar-se a: redução de prazos processuais (artigo 222, § 1º, do Código de Processo Civil); a limitação de número de páginas das razões de fato e direito; comunicações via eletrônica (e-mail; aplicativos de mensagens; telefone etc.); contagem de prazos em dias corridos<sup>701</sup>; *pactum de non petendo* parcial; *pactum de non exequendo*; e, até mesmo, como propõe Érico Andrade, alguns circuitos processuais cooperativamente

---

<sup>699</sup> “O juiz pode designar audiência também (ou só) com objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para fase de instrução e decisão”.

<sup>700</sup> COSTA, 2015, p. 82-83.

<sup>701</sup> Conforme enunciado n. 579 do FPPC: “admite-se o negócio processual que estabeleça a contagem dos prazos processuais dos negociantes em dias corridos”.

elaborados.<sup>702</sup> Na seara do Direito das Famílias, em especial, essas expressões de negociação processual ganham significância, uma vez que os processos envolvem valores sensíveis, de forte carga emocional, conexos, nas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, à: “realização das necessidades íntimas do ser humano”<sup>703</sup>, o que lhes confere, não poucas vezes, a *tônica da urgência*, desvelando-se eficazes, assim, negócios processuais que simplifiquem e atribuam razoável duração à marcha processual, mormente se em benefício de vulneráveis cujos interesses porventura sejam versados no processo.

A referida delimitação da expectativa temporal, igualmente, evidencia-se relevante na ambiência do Direito das Famílias, na medida em que, de modo recorrente, incidentes processuais são provocados em razão da *dinamicidade das relações intrafamiliares*. A par das trocas afetivas que estão na base do conflito familiar, conforme abordado no capítulo segundo desta pesquisa, o estabelecimento de datas-limites para a prática dos atos processuais, com a combinação de outras expressões negociais do processo, aflui ao *resfriamento* da contenda familiar, à *ventilação dos afetos*. E a admissibilidade da autocomposição acerca do direito discutido não é, ressalve-se, requisito nesse específico negócio jurídico processual<sup>704</sup>, ou seja: ainda que indisponível e impassível de autocomposição o direito, viável a calendarização, sempre, quando em pauta interesses de crianças e adolescentes, em vista de *otimizá-los na maior gradação possível* na hipótese concreta, conforme disposições do artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

Além desse aspecto, outro exsurge importante: o continuísmo e a volubilidade das relações familiares, de maneira usual, implicam alterações fáticas em curtos espaços de tempo, gerando, por conseguinte, sucessivas demandas revisionais e executivas. Nesse ponto, há de se ter em vista que a demora fisiológica (natural) do processo, em decorrência de sua própria

<sup>702</sup> “a) circuito abreviado, com o uso, no procedimento comum do processo de cognição, dos diversos mecanismos do indeferimento da petição inicial e do julgamento liminar de improcedência do pedido (arts. 330 a 332); e também com o uso das tutelas provisórias (arts. 294/311), especialmente da tutela da evidência (art. 311) e da nova potencialidade de tal decisão sumária resolver, por si só, a crise do direito material, sem necessidade do processo de cognição plena (art. 304, §1º);

b) circuito médio, com o julgamento conforme o estado do processo, especialmente com o julgamento antecipado de mérito, integral ou parcial (arts. 354 a 356);

c) circuito longo, no âmbito do procedimento comum com a aplicação da fase probatória, mas em cenário que o juiz conta com importantes instrumentos de flexibilização/gestão processual, como o saneamento adequado do processo, inclusive pela via compartilhada (art. 357, §3º), e da gestão adequada da produção da prova, com possibilidade de alteração da ordem de sua produção, nos termos do art. 139, VI, ou mesmo com a inversão do ônus da prova, promovida judicial ou negocialmente (art. 373, §§ 1º a 4º)” (ANDRADE, 2020, p. 194, 195 e 201).

<sup>703</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. A Urgência e o Direito de Família. As Chamadas Medidas Provisórias do artigo 888 do CPC. *Revista da Faculdade de Direito de UFRGS*, Porto Alegre, n. 18, p. 25-34, 2000. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/71198/40412>. Acesso em: 17 jan. 2021. Corroborando essa constatação: CALMON, 2017, p. 201.

<sup>704</sup> Cf. enunciado 494 do FPPC: “a admissibilidade de autocomposição não é requisito para o calendário processual”.

natureza e complexidade, não pode ser confundida com a sua demora patológica. É esta, e não aquela, cujo afastamento é pretendido por meio da calendarização. Mais ainda: convém lembrar que razoável duração do processo não sugere processo instantâneo e, bem assim, a extinção formal do processo, num exíguo interregno, não é, necessariamente, sinônimo de transformação construtiva do conflito familiar. Isso enseja repensar de maneira crítica, inclusive, metas judiciais fixadas apenas sob o viés da produtividade, e não da qualidade da prestação jurisdicional. Afinal, como se verifica em Francesco Carnelutti: “semente da verdade necessita, às vezes, de anos, ou mesmo de séculos, para tornar-se espiga [...]. O processo dura; não se pode fazer tudo de uma única vez. É imprescindível ter-se paciência”.<sup>705</sup>

Por vezes, em decorrência da volatilidade das relações familiares, da assimilação e elaboração desses afetos que permeiam o conflito, é de tempo que os membros da família disfuncional precisam para a transformação construtiva da conflagração de interesses, ao seu amadurecimento e conscientização. Não se está a sugerir demora patológica, mas que o tempo do processo corresponda à complexidade e especificidade da contenda. Providências que reclamem tutelas provisórias, de urgência ou evidência, hão de ser adotadas conforme sejam satisfeitos os pressupostos legais, mas a resolução de mérito pode demandar o tempo que essa disfuncionalidade possa ser, ainda que parcialmente em algumas hipóteses, superada e o conflito transformado construtivamente.<sup>706</sup>

Do contrário, se aplicada lógica unicamente patrimonial, própria de outras relações civis, ao invés da afetiva preconizada no capítulo segundo desta pesquisa, continuar-se-á a extinguir processos e, ao mesmo tempo, semear o grão da próxima demanda revisional e do próximo processo executivo. Sem a intenção de se promoverem generalizações, porquanto exceções existem, a verificação é de que a calendarização processual encontra campo fértil na seara do Direito das Famílias, a fim de que, gradativamente, possa-se acompanhar a transformação do conflito, ajustar encaminhamentos interdisciplinares que se façam necessários, colher provas, ouvir e reouvir os membros da família disfuncional; mormente, mediante o encorajamento e estímulo a tratamentos autocompositivos, que poderão não ser alcançáveis em um primeiro momento, por força da inflamação da contenda, mas, à medida que o processo avance, as providências estabelecidas no calendário sejam adotadas e, mais tarde, voltem – seja em uma sessão de mediação, seja via conciliação – os membros da família em

---

<sup>705</sup> CARNELUTTI, 1958, p. 154.

<sup>706</sup> Respaldaando essa proposta, o artigo 696 do Código de Processo Civil vigente: “a audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito” (BRASIL, 2015).

conflito a se reunir, estejam mais propensos à consensualidade no aspecto material, reservando-se a adjudicação para hipóteses residuais.

Tome-se por exemplo hipotético uma ação de guarda e convivência. Em um contexto conflitivo em que ambos os pais ou quem exerça essa função na estruturação psíquica da família pretendem exercer o múnus, negando-se, porém, ao compartilhamento e à ampla viabilização da convivência da criança com os referenciais parentais, paterno e materno, essenciais para a construção identitária do sujeito, *em princípio*. A beligerância não permite a autocomposição no momento inicial do processo e cada qual das partes, movida por diferentes afetos, sentimentos e emoções, pretende gerir o objeto do processo da maneira que melhor lhe aprouver (retome-se, aqui, os elementos da afetividade, eudaimonia e liberdade na ambiência familiar, bem como as notas estruturais da plurissignificação da família em contextos pós-modernos, versados no capítulo segundo desta pesquisa). Olvida(m)-se o(s) pai(s), então, de que o que está em pauta é o melhor interesse da criança e do adolescente – interesse este que, em regra, está na convivência familiar com ambos os referenciais, desde que aptos ao exercício satisfatório dos atributos da parentalidade responsável.

Poder-se-ia, então, como sugestão neste ponto da pesquisa, designar-se audiência ou aproveitar ato que esteja previsto na fase do procedimento comum, para regulamentar regime de convivência provisório (aspecto material), a ser revisto até determinada data-limite em nova audiência a ser inserida no calendário (aspecto processual). O ato negocial, por envolver interesse de incapaz, reclamará a participação do Ministério Público, para além das partes e do juiz. Nesse interregno entre as audiências, podem-se ajustar encaminhamentos interdisciplinares (v.g.: Oficina de Pais; Projeto Pacificar é Divino; sessões de psicoterapia; círculos restaurativos; sessões de mediação etc.), também em datas-limite fixadas no calendário. Tudo isso dispensaria, sugere-se, intimações e remessas do processo, evitando-se “etapas mortas”. As partes já saem das audiências com a sua *expectativa temporal sobre o processo definida*, em regra.

Na nova audiência, verificar-se-á o resultado dos encaminhamentos e como se desenvolveu o regime de convivência no período, e, pressupondo maior abertura e mudança de postura dos membros da família, com o *resfriamento do conflito* durante as fases anteriores do calendário, tentar-se-á nova autocomposição ao estabelecimento definitivo do regime naquele processo. Pode-se, inclusive, cogitar de novas audiências conforme progrida positivamente a transformação do conflito, desde que, sublinhe-se, *com razoabilidade*, na medida em que não se alinha ao acesso à ordem jurídica justa a repetição de atos e encaminhamentos que se mostraram inócuos, máxime em casos em que há resistência inflexível dos sujeitos processuais

à absorção da lógica consensual cooperativa. Como se infere com Paolo Biavati, “a simplificação, portanto, é um mecanismo aceitável, desde que se projete a medida de modo razoável”.<sup>707</sup> Ademais, embora defenda-se o caráter residual da adjudicação, há conflitos familiares que necessitarão de decisão adjudicatória; há individualidades familiares que necessitarão de decisão adjudicatória, firme (v.g.: reiteração em atos de alienação parental), para que excessos sejam barrados e posturas reflexivamente alteradas para a transformação construtiva do conflito.

Para além dessa proposta – trazida para fins de elucidação e estímulo à aplicação prática da calendarização –, podem ser calendarizadas demandas familiares diversas (alimentos; execuções de alimentos; divórcios; reconhecimentos e dissoluções de uniões estáveis; ações de filiação etc.), *a depender da especificidade e complexidade da causa*.

O reflexo da experiência anglo-saxã, francesa e italiana na realidade brasileira deve se espriar de modo a que se promova *sistematização própria ao direito interno, conforme as especificidades do contexto sociojurídico brasileiro*. Não se sugere qualquer importação automática. Podem-se aventar, mormente, as dificuldades de se implementar a calendarização à vista da profusão de processos em trâmite no Judiciário, cuja estrutura (humana e técnica) não seria capaz de absorvê-la. Nesse ponto, assente-se, primeiro, que a calendarização, em princípio, assim como a negociação processual mais amplamente, aplica-se àqueles casos cuja especificidade e complexidade reclamem a sua adoção.<sup>708</sup> Haverá, portanto, hipóteses que poderão tramitar regularmente sem essa ferramenta. Segundo, conquanto remanesçam *locus* do Poder Judiciário nos quais não implementado o processo eletrônico (o que pode expressar maior dificuldade ao controle dos prazos do calendário/movimentação processual), a tendência de virtualização é irreversível e, por meio do processo eletrônico, a agenda dos sujeitos processuais, em especial de cartórios e gabinetes, poderá ser controlada com maior facilidade, apenas com a inserção no sistema, depois de estabelecido o calendário, das datas-limites, cujos prazos fluirão automaticamente (inclusive, com remessas agendadas/automáticas, sugere-se), sem intimações ulteriores até o seu escoamento completo. Terceiro, os momentos para a celebração da calendarização, como visto, podem ser diversos, em atos que já estão previstos no procedimento comum, não revelando-se consistentes, assim, *a priori*, argumentos que apontem ao abarrotamento de pautas; registre-se nesse aspecto que, na seara familiar, por vezes,

---

<sup>707</sup> BIAVATI, 2014, p. 210.

<sup>708</sup> Nesse ponto, Diogo Assumpção Rezende de Almeida, a partir do pensamento de Gérard Verdun, acentua o caráter excepcional da alteração dos prazos previstos na lei processual. Na experiência francesa, v.g., o calendário não teria sido idealizado para casos relativamente simples, mas apenas para litígios complexos (ALMEIDA, 2019, p. 283).

audiência designada ao diálogo sobre o conflito, à identificação de pontos de consensualidade, materiais ou processuais, pode ser mais eficaz do que a prolação de uma decisão adjudicatória.<sup>709</sup>

Sobretudo, a calendarização processual apenas se concretizará e renderá frutos conforme parâmetros de uma ordem jurídica justa se houver *real disposição*, à tentativa e implementação dessa cultura negocial, daqueles que atuam no processo - juízes, advogados, partes, promotores de justiça, defensores públicos etc. Se encarada com *pessimismo e denegação*, assim como os demais instrumentos negociais arquitetados à efetividade, tempestividade e qualidade da prestação jurisdicional, continuar-se-á com previsão legal de potente eficácia, porém, sem aplicabilidade.

Corroborar-se com a calendarização processual a hipótese estabelecida nesta pesquisa, isto é: demonstra-se que os negócios processuais podem ser aplicáveis em processos que envolvam contendas familiares e concorrem ao acesso à ordem jurídica justa. São, pois, um modo de se transpor, no Direito das Famílias, formalidades processuais destituídas de valor ante a singularidade de cada configuração familiar e, assim, distanciar-se da rigidez processual excessiva. Para demonstrar essa conclusão, interessa, ainda, a exposição de estudo de caso concreto envolvendo a calendarização processual aplicada em processo de guarda e convivência.

#### 6.2.1.1 Estudo de caso: a calendarização processual aplicada em processo de guarda e convivência

Esclareça-se, de início, que o caso tramitou perante a 3ª Vara de Família de Londrina/PR, sob sigilo de justiça. Ao atendimento das diretrizes fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça para a pesquisa em processos sob sigilo de justiça<sup>710</sup>, além da autorização

---

<sup>709</sup> “Em verdade, o instrumento central para controle do expediente cartorial passa a ser uma agenda. Tão logo os autos retornem do recinto de audiências (com o *acordo* de calendarização) ou do gabinete do juiz (com a *resolução* de calendarização), cabe ao serventuário da justiça lançar, numa agenda, todas as datas-limites dos atos do processo já combinadas ou determinadas; daí em diante, deve organizar-se para que as respectivas petições estejam prontamente juntadas a fim de que parte contrária delas disponha e possa praticar os atos ou diligências que lhe competem. Com isso, ao invés de passarem de estante em estante, os autos físicos só saem do lugar em que se encontram para juntadas, resoluções judiciais, vista em balcão de atendimento, carga pelo advogado e remessa ao tribunal. Na verdade, esses autos têm uma localização fixa no armário mediante sistema de coordenadas (em números e/ ou letras, por exemplo). Assim que chega ao seu trabalho, o servidor imprime a rol das tarefas agendadas para o dia e realiza-as (o que proporciona várias conveniências administrativas, pois permite que a equipe trabalhe com metas diárias e objetivos inflexíveis). O mesmo se aplica ao juiz, que, ao adentrar o seu gabinete para mais um dia de labuta, terá em mãos o rol dos feitos conclusos em que haverá de sentenciar. Nesse sentido, a vara contará com *duas* agendas: uma na secretaria, outra no gabinete” (COSTA, 2015, p. 83).

<sup>710</sup> CNJ. *Consulta n. 0005282-19.2018.2.00.0000*. Conselheiro Rel. Henrique Ávila. Brasília, 06 de março de 2019. Disponível em: [https://www.tjpr.jus.br/documents/12054912/0/documento\\_0005282-](https://www.tjpr.jus.br/documents/12054912/0/documento_0005282-)

concedida pela magistrada da unidade judiciária (anexa), não se identificarão ou publicarão elementos que permitam identificar as pessoas a que as informações se referem, nos moldes do artigo 34, inciso I, da Resolução CNJ 215/2015, garantindo-se, com isso, o *anonimato das partes envolvidas*.

Para que se compreenda o caso, primeiro, convém descrever a dinâmica específica do núcleo familiar, composto por: pai, mãe, filho/criança, avó paterna e avô paterno (este último socioafetivo, padrasto do pai do infante). O primeiro processo foi ajuizado na Vara de Família, no ano de 2014, e, nesses autos, quando do ajuizamento, estavam todos concordes em transferir a guarda da criança aos avós paternos, com regulamentação de convivência entre os pais e o infante (homologação de transação extrajudicial). A transferência da guarda revestia-se de particularidades: a mãe da criança, a princípio, encontrava-se em quadro de depressão; engravidou de outro filho quando a criança contava com poucos meses de vida, razão pela qual, no plano fático, os avós paternos passaram a exercer/auxiliar nos cuidados diretos do neto; aquilatou-se, porém, em avaliação psicológica realizada no processo, que os avós não contribuíam ao fortalecimento do vínculo afetivo entre pais e filho (retome-se, nesse ponto, o capítulo 2, especificamente as subseções 3.2, 3.2.1, 3.3, 3.3.1 e 3.3.2), com indicativos de alienação parental.

Nota-se que embora os avós, em um primeiro momento, atuassem como rede de suporte aos pais da criança, em razão do período de vulnerabilidade experimentado pela mãe, acabaram assumindo as funções parentais primárias de pai e mãe, visando a, inclusive, alijar os pais biológicos do convívio com os filhos, mediante integral tomada de suas funções parentais. Após aludida avaliação psicológica, os pais desistiram do acordo apresentado. Mais tarde, no mesmo processo, celebraram nova transação, ajustando a guarda compartilhada da criança entre os avós paternos, com regulamentação de critérios de convivência ao pais. A homologação judicial da avença ocorreu em dezembro de 2014 e, apenas sete meses depois, no mesmo processo, os avós paternos requereram a alteração da avença, por não mais concordarem com os seus termos.

Ou seja, a lide processual pode ter sido solucionada, com a extinção formal e baixa do processo, mas o conflito, de base afetiva, permaneceu vivo.

Já em 2015, agora perante a Vara da Infância e Juventude, invocando que a criança estaria em situação de risco sob os cuidados dos pais, os avós paternos postularam alteração no regime de guarda, de modo a se restringir o convívio entre pais e filho. Nesse processo, em

nova avaliação psicológica, reforçaram-se os indicativos de alienação parental praticada pelos avós paternos, o que vinha causando intenso sofrimento à criança.

Os avós paternos, em mais um processo, o terceiro, no ano de 2016, perante o Juízo da Vara da Infância e Juventude, postularam a destituição do poder familiar dos pais em relação à criança, culminando, inclusive, em um quarto processo de medida protetiva em favor de duas irmãs da criança e contra os pais. A gênese afetiva da contenda e a disfuncionalidade dos membros da família ficou evidenciada nos diversos laudos e decisões exaradas nos autos, o que ensejou variados encaminhamentos a tratamentos psicológicos, acompanhamentos por assistentes sociais até que, em 2017, novo acordo foi celebrado e homologado em dezembro desse ano, mantendo-se a guarda da criança com os avós paternos e assegurando-se convivência livre entre pais e filho.

No ano seguinte, porém, 2018, sete meses após a homologação, o quinto processo sobreveio perante o Juízo da Vara de Família. A mãe noticiou que os avós paternos/guardiões permaneciam obstando o seu convívio com o infante e seus irmãos. Requereu, por isso, a regulamentação de critérios de convivência.

Assimilado esse histórico, passa-se, adiante, a demonstrar a eficácia da negociação processual, expressa na calendarização, à transformação construtiva desse conflito que, como visto, a despeito dos sucessivos acordos, extinções formais e baixas dos processos, permanecia vivo, sem efetiva transformação.

Ao deparar-se com esse quinto processo, a magistrada, ao invés de, de pronto, decidir adjudicatoriamente sobre o pedido de tutela provisória de urgência ou mesmo designar a audiência de mediação inaugural, deliberou, como primeiro ato, por uma audiência específica, com urgência, à oitiva das partes.

Nessa audiência, as partes compuseram-se amigavelmente, de modo provisório, no tocante aos critérios de convivência entre mãe e filhos. Ao contrário, porém, de se extinguir o processo ou prosseguir de pronto à contestação, instrução e sentença de adjudicação meritória, estipulou-se um calendário processual (ainda que não sob essa nomenclatura): (i) delimitou-se prazo para a juntada de documentos eficazes para comprovar o tratamento psicológico pela avó paterna; (ii) delimitou-se prazo ao início de tratamento psicológico pela mãe, com ordem de ofício, no negócio jurídico, à clínica de psicologia, para agendamento em determinado prazo; (iii) designou-se nova audiência para a apuração dos progressos do regime de convivência ajustado. O ato negocial envolveu a juíza atuante no processo, as partes e o membro do Ministério Público. Todos saíram intimados dos próximos passos, sem a necessidade de novas intimações e remessas de autos, inclusive, momentaneamente, ainda sem abertura de prazo para

a contestação (o que poderia acirrar, ainda mais, os ânimos, a depender das alegações).

Na segunda audiência, as partes se autocompuseram, mais uma vez de modo provisório, ampliando a convivência entre a mãe e os filhos. Em novo calendário, as partes, a magistrada e o Ministério Público ajustaram nova audiência para a verificação do progresso do regime de convivência e tratamento psicológico das partes, com novos encaminhamentos interdisciplinares. Na terceira audiência, a par dos relatórios psicológicos que sobrevieram, ampliou-se a convivência entre mãe e filhos, ajustando-se, no ato, quarta audiência para acompanhamento da transformação construtiva do conflito. Nas duas ocasiões, dispensaram-se intimações e remessas de autos.

Pouco mais de um ano após o ajuizamento da ação - e depois de mais de cinco anos em que a família disfuncional permaneceu, em diferentes processos e perante diversos Juízos, em conflito, enxergando no Judiciário a sua segunda, senão primeira casa -, por meio de sucessivos calendários processuais (que evitaram, inclusive, incidentes processuais/peticionamentos entre as audiências), encaminhamentos interdisciplinares, encorajamento, pela magistrada, à cooperação, o que gerou acordos provisórios revistos periodicamente, as partes, na quinta audiência, autocompuseram-se de modo definitivo no processo. A guarda de dois dos três filhos, que era exercida pelos avós paternos, tornou a ser exercida pela mãe; a guarda da primeira criança permaneceu com os avós paternos, em ambos os casos, porém, com amplo regime de convivência entre as crianças, os pais e os avós paternos.

Não sobrevieram, passados quase dois anos, novas demandas.

Com isso, demonstra-se que a calendarização processual (negócio jurídico plurilateral típico, na concepção desta investigação), dentro da racionalidade de um *case management* convencional, aplicada em *conflitos familiares complexos* - como o acima estudado -, pode ser potencial para a transformação construtiva da contenda. Os membros da família disfuncional, por vezes, necessitarão de tempo e apoio interdisciplinar, em especial psicológico, ao *resfriamento do conflito*, ao *amadurecimento* e *conscientização* capazes de transformar construtivamente a situação conflitiva, de gênese afetiva, e, no caso, por meio de asseguarção do convívio familiar das crianças com seus referenciais parentais, concretizar a norma prevista no artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

Embora o negócio processual analisado, por si, não equivalha à autocomposição acerca do direito material, contribuiu sobremaneira para a transformação construtiva do conflito familiar. Um processo cujas formas são flexibilizadas/adaptadas à especificidade e complexidade da contenda familiar, como se vê, pode ser eficaz ao adequado tratamento do conflito, numa prestação jurisdicional qualitativa, tempestiva e efetiva.

Verifica-se, ainda, que a factibilidade de se galgarem pontos de consensualidade acerca do direito processual, em um momento inicial e mais acalorado do conflito, pode ser mais atingível do que a autocomposição acerca do direito material. Assim, conforme a dinâmica familiar se remodele, também se remodelarão as formas do processo, visando à transformação construtiva do conflito. Apenas por intermédio da apropriação das notas interdisciplinares estruturantes da família contemporânea (com enfoque às suas características em uma modernidade líquida; à assimilação dos elementos da afetividade e eudaimonia; e o deslocamento da regulação jurídica das contendas familiares para um ponto de sinergia entre ordens normativas aceita e negociada) tornou-se factível negócio jurídico processual conforme às especificidades da contenda familiar.

Partiu-se, no caso, da particularidade e complexidade do conflito, para, apreendendo as nuances próprias daquele núcleo familiar, construir o processo e o procedimento mais adequados ao tratamento da contenda. Ainda. A *ampliação do horizonte interpretativo* dos sujeitos que atuaram nesse processo, por meio da incorporação desse aporte interdisciplinar, a *abertura* à cooperação e ao diálogo, afastando-se da lógica puramente adversarial, como se nota, foi importante para a transformação construtiva do conflito. E o processo se descortinou como um dos palcos adequados a esse mister.

Constata-se a relevância da conscientização, pois, máxime dos advogados, juíza e membro do Ministério Público de que a base do conflito era afetiva e, assim, a estruturação adversarial e de revanchismo – que, por vezes, move muitas das partes – não concorreria, necessariamente, ao metamorfismo da contenda. Poder-se-ia até extinguir a lide formalmente, com a baixa do processo, sob a convicção de que uma parte ganhou e a outra perdeu, mas o conflito permaneceria latente e potente à geração de novas demandas revisionais e cumprimentos forçados de obrigações.

A absorção, por parte de todos os sujeitos processuais, da racionalidade cooperativa foi decisiva ao sucesso da negociação e ao alcance dos positivos frutos aquilatados no estudo desse caso. Apresenta-se, assim, importante postura mais aberta, principalmente de advogados, juízes e membros do Ministério Público, à ampliação dessa arena negocial acerca do processo e do procedimento.

Numa ponta, os causídicos/partes entre si celebrando negociações bilaterais e propondo plurilaterais ao juiz; assim como os membros do Ministério Público em seu ofício de fiscais da lei e salvaguarda do melhor interesse de crianças e adolescentes, demonstrando os benefícios, à eficiência do processo e transformação construtiva do conflito, da negociação engendrada; doutra, também o juiz encorajando a cooperação e sugerindo a adoção de soluções

negociadas não apenas no que tange ao direito material, mas também ao processual, em um descerramento ao racional diálogo, despido de paixões que acabam, tão somente, animando a contenda, ao invés de arrefecê-la.

Foi por meio do resgaste do amor, ao fim e ao cabo, com a aceitação recíproca dos membros dessa família dos outros sujeitos como legítimos na convivência – para o que concorreu a negociação processual –, que sucedeu a espontânea autocomposição acerca do direito material, de modo a aproximar cada qual das individualidades familiares, em seu desejo de conviver com os filhos/netos, de sua realização existencial, de seu *telos* eudaimônico.

Ainda que não se possa afirmar, no caso estudado, que os membros dessa família não tornarão, futuramente, a ajuizar novas demandas, pois que, como dito, as relações familiares – assim como a subjetividade do indivíduo o é – são volúveis e movem-se conforme seus intercâmbios afetivos, infere-se que, comparado com os processos anteriores envolvendo o núcleo familiar, nos quais não aplicada a mesma ferramenta negocial, aquele – último – em que a calendarização processual e a flexibilização procedimental foram utilizadas de maneira mais ampla gerou a autocomposição cujo descumprimento não foi mais aventado e cuja alteração não foi postulada, mesmo após quase dois anos (diferentemente dos anteriores, nos quais, meses após, sucessivas demandas revisionais sobrevieram), o que aponta para a transformação construtiva do conflito, consoante ao acesso à ordem jurídica justa.

#### 6.2.2 O *Pactum de non Petendo* nas Ações de Família: Sua Instrumentalização ao Acesso à Ordem Jurídica Justa

Retome-se, nesse ponto, que a indisponibilidade sobre o direito material pode, por vezes, aliada a outras circunstâncias, conduzir à inadmissibilidade do negócio jurídico processual, na medida em que, a depender da seara do Direito em que prevista, indireta ou reflexamente, pode afetar aspectos referentes a interesses materiais. Conforme Antonio do Passo Cabral: “atos de disposição processual não podem atingir efeitos proibidos no direito material. A disposição de direitos processuais não pode, *v.g.*, implicar indiretamente em renúncia a direitos materiais irrenunciáveis”.<sup>711</sup>

Essa limitação é constatável, em certa medida, no plano do Direito das Famílias, diga-se: o negócio processual pode gerar impacto retilíneo ou indireto na norma de direito material indisponível, gerando a invalidade ou ineficácia do pacto. É o que se constataria, à primeira vista, em um *pactum de non petendo* alusivo à verba alimentar, que possa, na prática, implicar

---

<sup>711</sup> CABRAL, 2018, p. 342.

renúncia, inadmitida, em princípio, a partir da interpretação do artigo 1.707 do Código Civil.<sup>712</sup> Hipóteses diversas nesse específico campo podem ser aventadas à guisa de exemplificação: (i) pacto de não pedir alusivo a demandas que visem à investigação de parentalidade; e (ii) pacto de não pedir concernente a demandas relativas ao exercício de atributos do poder familiar, o que inclui a regulamentação de guarda, convivência e os seus corolários.

Defende-se, todavia, nesta investigação, que a (in) admissibilidade, (in) validade e (in) eficácia dessa espécie de negócio processual (*pactum de non petendo*<sup>713</sup>), na seara do Direito das Famílias, não podem ser determinadas *a priori*, porquanto viável, válida e eficaz em diversas hipóteses, afigurando-se como contributo ao acesso à ordem jurídica justa. Como pontua Paula Costa e Silva, a inadmissibilidade dos *pacta de non petendo* não pode surgir como mero recurso formal a interferências a partir de proposições gerais, “há que dispor de argumentos que convoquem os valores em jogo”.<sup>714</sup>

O *pactum de non petendo* trata-se de instrumento típico do direito romano, por meio do qual um credor assumia o compromisso de não exigir o cumprimento de certa obrigação por determinado período de tempo ou de maneira perpétua, para obstar qualquer reclamação judicial. Cuida-se, assim, como se constata em Paolo Gallo<sup>715</sup>, de ferramenta de natureza processual que não envolve necessariamente a extinção do direito material, mas sim a sua “cobrabilidade” ou, ainda, a possibilidade de o demandado/obrigado/executado contornar o cumprimento forçado, arguindo exceção fundada nesse negócio processual.<sup>716</sup> Distingue-se, portanto, da remissão, porque não incide sobre o direito de crédito (sobre o direito subjetivo, diga-se), mas sobre o poder de exercer judicialmente o direito. Desse modo, à vista de um *pactum de non petendo*, a dívida não é exigível por determinada via, embora pagável, isto é, cumprindo a obrigação, o devedor a extingue, assim como, em caso de recusa ao cumprimento,

---

<sup>712</sup> “Pode o credor não exercer, porém, lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”. Se implicar renúncia, tratar-se-ia, em tese, de negócio jurídico processual nulo, por ilicitude do objeto (artigo 166, inciso II, do Código Civil) (BRASIL, 2002).

<sup>713</sup> Nesse trecho, considerado amplamente, de maneira a albergar o pacto de não executar, de não recorrer, de não alegar e de não pedir.

<sup>714</sup> COSTA E SILVA, Paula. *Pactum de non petendo: Exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 453-490, p. 473. Nesse sentido, inclusive, à vista da gama de interesses indisponíveis no âmbito do Direito das Famílias, convém lembrar que o enunciado n. 135 do FPPC prevê que: “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

<sup>715</sup> GALLO, Paolo. *Pactum de non petendo*. *Leggi D'Italia Legale*, [S.l.: s.n.], p. 1-19, 2020. Disponível em: <https://www.academia.edu/43210126/Gallo>. Acesso em: 27 jan. 2021.

<sup>716</sup> Também alocando o *pactum de non petendo* dentre o que denominou de contratos processuais: BENITO, Marco de. *I contratti processuali*. [S.l.: s.n.], p. 1-13, 2013. Disponível em: [https://www.academia.edu/3044681/I\\_contratti\\_processuali](https://www.academia.edu/3044681/I_contratti_processuali). Acesso em: 27 jan. 2021.

produzem-se os efeitos da *mora creditoris*.<sup>717</sup>

Na Europa, a promessa de não processar é há muito tempo teorizada. Na França, é denominada de “contrato de não oposição”. No *common law* há previsão semelhante, os *covenant not to sue* do Direito norte-americano, aferíveis, também, na experiência inglesa. Outrossim, na África do Sul recebe guarida jurisprudencial, alcançando, inclusive, a promessa de não ajuizar perpétua, segundo pesquisa de Antonio do Passo Cabral.<sup>718</sup>

No Brasil, a sua celebração fundamenta-se na cláusula geral de negociação processual atípica prevista nos artigos 190 e 200 do Código de Processo Civil. Registre-se, ainda, a existência de *pactum de non petendo* típicos, como os acordos de não persecução cível (artigo 17, § 1º, da Lei n. 8.429/1992) e de não persecução penal (artigo 4º, § 4º, da Lei n. 12.850/2013, e artigo 28-A do Código de Processo Penal).

Daí por que, e este é aspecto relevante para a temática do acesso à justiça, não há renúncia à titularidade do direito de ação, mas o convenente se obriga, no exercício do autorregramento de sua vontade, a não exercer uma posição jurídica advinda de relação jurídico-privada (a exigibilidade – judicial ou extrajudicial) do direito de crédito.<sup>719</sup> O pacto, portanto, a partir das investigações de Paula Costa e Silva, consiste em forma de abdicação, pelo credor, ao exercício do seu direito ou ao poder de satisfazer a prestação perante o devedor *por determinada via*. “O credor não é privado do direito em si, mas apenas da possibilidade de fazê-lo valer, e o devedor [lado outro] adquire, a título definitivo ou temporário<sup>720</sup>, o direito a uma recusa lícita ao cumprimento”.<sup>721</sup>

Nesse ponto, convém diferenciar: (i) o *pactum de non petendo* cujo principal efeito é gerar ao promitente uma obrigação de não agir perante, *v.g.*, o Judiciário (pressuposto processual negativo ou condição negocial ao exercício da ação, a depender do conteúdo da cláusula), ou seja: salvo estipulação em sentido oposto, nada impediria cobranças extrajudiciais. Está-se, nessa hipótese, diante de pacto de não processar (seja sob a perspectiva do processo de conhecimento; seja sob a perspectiva do processo executivo – *pactum de non exequendo*; e

<sup>717</sup> COSTA E SILVA, 2020, p. 62-66.

<sup>718</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Pactum de non Petendo: A Promessa de Não Processar no Direito Brasileiro*. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 45, n. 305, p. 18-24, jul. 2020a, p. 18 e 24.

<sup>719</sup> Nesse ponto, Antonio do Passo Cabral registra que: “a promessa de não processar não fere a inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição) porque significa uma *autorrestricção voluntária*, que os próprios titulares do direito ao acesso à justiça se impõem, em nome de outros objetivos negociais” (Ibid., p. 19 – grifo nosso).

<sup>720</sup> Esse aspecto é relevante, uma vez que, se ajustado de maneira temporária, possível uma condenação *in futurum*, ou seja, a condenação ao cumprimento em determinada data a se vencer (COSTA E SILVA, op. cit., p. 74). Antonio do Passo Cabral, *divergindo*, defende a temporalidade como um requisito à promessa de não processar, inadmitindo, assim, um *pactum in perpetuum* (CABRAL, op. cit., p. 24-25).

<sup>721</sup> COSTA E SILVA, op. cit., p. 70.

pode-se abranger a proibição de reconvir ou deduzir pedido contraposto), isto é, dispõe-se sobre o não ajuizamentos de ações<sup>722</sup>; (ii) *pactum de non petendo* parcial, pacto de não pedir e pacto de não alegar: constata-se a possibilidade de o *pactum de non petendo* atingir apenas parcela da demanda, isto é, determinado pedido ou alegação, seja no processo de conhecimento, seja no processo de execução<sup>723</sup>; e (iii) pacto de não recorrer ou acordo de instância: se os convenientes podem, antecipadamente, pactuar o não ajuizamento de uma ação, permissível, via de regra, pacto de não recorrer, quando *voluntário* o recurso, diga-se, as partes aceitam o risco da definitividade de uma decisão desfavorável, futura ou iminente.<sup>724</sup>

Concebe-se, nesse sentido, como Alberto Lucas Albuquerque da Costa, que o *pactum de non petendo* se traduz em mais uma espécie de negócio jurídico processual que pode atingir a pretensão jurídico-material, o exercício concreto do direito de ação (o que inclui o direito de recorrer), o remédio processual (v.g.: mandado de segurança) ou pedidos/alegações determinados passíveis de dedução no processo. Ainda, pode ser celebrado antes ou durante o processo (também no pacto antenupcial e nupcial), inobstante no transcorrer da marcha processual, com a animosidade dos litigantes, possa ter as suas chances diminuídas.<sup>725</sup> Ao *pactum de non petendo* se aplicam, de modo geral, as mesmas limitações à negociação processual previstas no artigo 190 do Código de Processo Civil, conforme proposta do quarto capítulo desta pesquisa, à qual remete-se o leitor.

Acresça-se, ao se recepcionar a proposta de Antonio do Passo Cabral, que, em razão de seu caráter processual, o *pactum de non petendo* não pode escamotear renúncia ao direito material, o que exige a sua *limitação temporal* ou *sujeição à condição ou a termo*, por período não superior ao prescricional ou decadencial, isto é, não aquiesce-se com promessa de não processar eterna, o que não impede os interessados, quando permitido sob o prisma do direito material, de perdoarem a dívida (artigo 385 do Código Civil) ou negociarem sobre a prescrição e decadência, inclusive renunciando-as (artigos 191, 192, 202, inciso VI, e 211 do Código Civil), mas isso conforme requisitos próprios do direito material.<sup>726</sup>

---

<sup>722</sup> CABRAL, 2020a, p. 18-24.

<sup>723</sup> TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. *Pactum de non petendo* parcial. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 280, a. 243, p. 19-39, jun. 2018.

<sup>724</sup> COSTA E SILVA, 2019, p. 481. O próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 999, traz a possibilidade de renúncia ao direito de recorrer independentemente da aceitação da parte adversa, não se vislumbrando óbice, assim, à pactuação pelas próprias partes, conforme ventilado no enunciado 10 do FPPC: “no negócio jurídico processual as partes podem pactuar por julgamento em instância única”.

<sup>725</sup> TRIGO, op. cit., p. 19-39.

<sup>726</sup> CABRAL, op. cit., p. 23-24. Segundo o mesmo autor: “convenções como o *pactum de non petendo*, ou aquelas que imponham mediação ou conciliação antes do ajuizamento da demanda perante o Judiciário, ou qualquer barreira dilatatória ao exercício dos direitos processuais, embora, primacialmente, válidos e eficazes, *não podem ser ilimitados no tempo, sob pena de reduzirem a zero a garantia do acesso à justiça*. Também devem ser considerados

A execução do negócio processual expresso no *pactum de non petendo*, assim como nos negócios jurídicos processuais válidos em geral, se sobrevier o seu descumprimento, depende do requerimento do interessado, vale dizer: não é cognoscível de ofício pelo juiz<sup>727</sup>, cabendo alegar-se o seu descumprimento, tal como ocorre na eleição de foro (artigo 65 do Código de Processo Civil) e na existência de convenção arbitral (artigo 337, § 6º, do Código de Processo Civil), sob pena de presumir-se renúncia ao avençado.<sup>728</sup>

Em razão de sua finalidade, o *pactum de non petendo*, total ou parcial, permite o transcurso mais pacífico do processo, ampliando o espaço para renegociações e adaptações do negócio jurídico, máxime porque, ao diminuir a intensidade da coercibilidade, pode concorrer à criação de *condições psicológicas e motivacionais ao cumprimento da prestação*. Funciona, como apura-se em Fredie Didier Júnior e Antonio do Passo Cabral, como *armistício* na seara processual. Acentue-se, outrossim, que o pacto pode servir para a gestão do risco do inadimplemento, na medida em que, “a depender do conteúdo da promessa, a iniciativa e o impulso de agir na justiça – possíveis tanto para o credor como para o devedor – terão que ser estrategicamente avaliados com outras formas de cobrança”.<sup>729</sup> Ao também delimitar expectativas, em um ambiente processual cuja boa-fé e cooperação são vigas-mestras, o *pactum de non petendo*, sopesadas as circunstâncias do caso concreto, pode resfriar o conflito familiar, concorrendo para a sua transformação construtiva, conforme parâmetros do acesso à ordem jurídica justa.

Absorvidas essas premissas, resgatem-se as hipóteses indicadas no início desta subseção: alimentos; investigação de parentalidade; e atributos diversos do poder familiar. Constatase que: (i) envolvem direitos indisponíveis; (ii) *usualmente*, admitem autocomposição (v.g.: embora o reconhecimento voluntário de paternidade *não* seja negócio jurídico, mas ato jurídico em sentido estrito, traz à sua base uma manifestação de vontade, isto é, o indigitado pai pode voluntariamente comprometer-se e realizar o reconhecimento da paternidade; ainda, em se tratando de filho maior e capaz, o reconhecimento da paternidade depende da sua concordância, inobstante, em ambos os casos, os efeitos legais *não* sejam passíveis de autorregramento; transações sobre guarda, convivência e alimentos); e (iii) pode-se, *em princípio*, não exercer o direito material respectivo (v.g.: pode-se optar por não *exercer* o direito

---

inválidos se, apesar de submetidos a um termo fixo, seu cumprimento puder levar à ocorrência de prescrição ou decadência” (Id., 2018, p. 387 – grifo nosso).

<sup>727</sup> Nesse sentido, o enunciado n. 252 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “o descumprimento de uma convenção processual válida é matéria cujo conhecimento depende de requerimento”. No mesmo sentido: CABRAL, 2020a, p. 25-26.

<sup>728</sup> LUCCA, 2020, p. 49.

<sup>729</sup> CABRAL, op. cit., p. 19.

de alimentos; ou mesmo pode-se não desempenhar a contento os atributos do poder familiar, o que abre margem a diversas medidas jurídico-legais, a depender da conduta; pode-se, em sendo maior e capaz, não exercer o direito de perquirição da filiação<sup>730</sup>).

Logo, ainda que *com algumas ressalvas*, infere-se que tem lugar a negociação processual em processos dessa natureza, *de maneira ordinária*. Não necessariamente, portanto, um *pactum de non petendo* será inadmissível, inválido ou ineficaz, máxime porque, como afirmado, concebe-se neste estudo que esse negócio processual *não pode ocultar renúncia* a esses direitos que são, via de regra, materialmente irrenunciáveis.<sup>731</sup> Assim, se ajustado *pactum de non petendo* perpétuo ou, se com termo, por prazo superior ao prescricional ou decadencial, reputar-se-á inválido, por ilicitude do objeto, uma vez que atingiria efeitos proibidos no direito material, implicando, na prática, renúncia; ou, a depender dos contornos da situação fática, inválido por fraude à lei imperativa (artigo 166, incisos II e VI, do Código Civil).

Fora dessas hipóteses, no entanto, há de se considerar que a plurissignificação da família e a complexização de seus conflitos exigem que essa análise, isto é, a factibilidade de se afastar, ou não, um *pactum de non petendo*, se perfaça com vistas às especificidades do caso concreto. Diga-se: não há de se negar automaticamente aplicabilidade ao negócio processual, por invalidade ou ineficácia, se as circunstâncias concretas da hipótese recomendarem a sua manutenção, *v.g.*: por resguardar o melhor interesse da criança e do adolescente, nos moldes do artigo 227 da Constituição Federal de 1988. Noutras palavras, não se apresenta adequado, por meio de simples silogismo legalista, apreciar a (in) validade ou (in) eficácia desse negócio processual, interessando indagar, sobretudo, se atende ao melhor interesse da criança e do adolescente no maior grau de otimização possível, à vista das circunstâncias da dinâmica familiar, caso envolva interesses dessas pessoas.

Veja-se o caso da irrenunciabilidade dos alimentos: embora a renúncia atinja o direito, não repercute em seu exercício, que, como dito, pode não ser desempenhado por seu titular. Daí por que, em relação aos alimentos *pretéritos e impagos*, entende-se ser realizável pacto de não pedir, isto é, *pactum de non petendo*<sup>732</sup> à cobrança dos alimentos vencidos e inadimplidos, por

<sup>730</sup> Cf., a propósito, o artigo 1.614 do Código Civil: “o filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento” (BRASIL, 2002).

<sup>731</sup> Renúncia aos alimentos futuros, em sendo o credor sujeito ao poder familiar ou incapaz; renúncia ao direito personalíssimo da filiação; renúncia ao poder familiar, ressalvada a hipótese permissiva do artigo 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado” (BRASIL, 1990).

<sup>732</sup> Ou um pacto de não executar/*pactum de non exequendo*, ainda que sob determinada via – expropriatória ou da coerção pessoal –; ou de não utilização de medidas constritivas específicas; ou, ainda, um pacto de não pedir a penhora de determinado bem no curso da execução; um pacto de não promover a execução provisória, por

determinado período, desde que permaneça intocado o direito de se pleitearem alimentos futuros (vincendos).<sup>733</sup>

Se as partes podem, no plano do direito material, transacionar parcelando o débito alimentar ou extinguindo a obrigação por meio diverso não proibido em lei (v.g.: novando-a), bem como dispensá-la por determinado período<sup>734</sup> – conforme, aliás, autorizativo contido no artigo 23 da Lei n. 5.478/1968<sup>735</sup> – não se identifica, em regra, óbice ao ajuste de *pactum de non petendo* nessa específica hipótese, mesmo quando o alimentado está sujeito ao poder

---

determinado período.

<sup>733</sup> “A irrenunciabilidade atinge o direito, não seu exercício. Se de um lado, não é possível a renúncia ao direito a alimentos, de outro *não se pode obrigar o beneficiário a exercer esse direito*. Orlando Gomes sustenta que a renúncia posterior é válida, pois é permitido deixar de exercer o direito. Ao se falar em irrenunciabilidade, é indispensável distinguir alimentos futuros e pretéritos. Alimentos pretéritos são os devidos mesmo que não tenham sido quantificados judicialmente, pois se trata de obrigação pré-existente. Também assim é chamado o débito alimentar decorrente do inadimplemento das prestações fixadas judicialmente. A partir do momento em que são fixados judicialmente alimentos provisórios ou definitivos, por decisão interlocutória ou sentença, ou por meio de acordo extrajudicial, chamam-se alimentos futuros. A irrenunciabilidade diz com o direito a alimentos e não com as prestações vencidas e não pagas. Não alcança o débito alimentar. Mesmo quando o credor é incapaz, é admissível transação reduzindo o valor da dívida. Ou seja, o credor não pode renunciar ao direito de pleitear alimentos. Mas, em sede de cobrança, a transação perdendo ou reduzindo débitos pretéritos pode ser homologada judicialmente” (DIAS, Maria Berenice. *Alimentos: direito, ação, eficácia e execução*. 2. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 38-39). Cf., ainda: VELOSO, Zeno. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). *Código Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. v. XVII, p. 59. Nesse sentido também se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.529.532/DF, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: “[...] Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a realização de acordo com a finalidade de exonerar o devedor do pagamento de alimentos devidos e não pagos e se é necessária a nomeação de curador especial, tendo em vista a alegação de existência de conflito de interesses entre a mãe e as menores. 3. É irrenunciável o direito aos alimentos presentes e futuros (art. 1.707 do Código Civil), mas pode o credor renunciar aos alimentos pretéritos devidos e não prestados, isso porque a irrenunciabilidade atinge o direito, e não o seu exercício. 4. Na hipótese, a extinção da execução em virtude da celebração de acordo em que o débito foi exonerado não resultou em prejuízo, visto que não houve renúncia aos alimentos vincendos e que são indispensáveis ao sustento das alimentandas. As partes transacionaram somente o crédito das parcelas específicas dos alimentos executados, em relação aos quais inexistia óbice legal. [...] Insta salientar que, na hipótese dos autos, a extinção da execução em virtude da celebração de acordo em que o débito foi exonerado não resultou em prejuízo, pois não houve renúncia aos alimentos vincendos e que são indispensáveis ao sustento das alimentandas. As partes transacionaram somente o crédito das parcelas específicas dos alimentos executados, em relação aos quais inexistia óbice legal. Além disso, o recorrente não apontou concretamente a efetiva existência de prejuízos decorrentes da transação do débito alimentar vencido. Nesse contexto, os alimentos pretéritos perdem relevância, não havendo motivo para impor às partes integrantes da relação alimentar empecilho à sua transação, tendo em vista que, como assinalado, não decorreram prejuízos ao sustento das alimentadas. Ademais, destaca-se que, *especialmente no âmbito do Direito de Família, é salutar o estímulo à autonomia das partes para a realização de acordo, de autocomposição, como instrumento para se alcançar o equilíbrio e a manutenção dos vínculos afetivos* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.529.532/DF*. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 09 de junho de 2020 – grifo nosso). Também defendendo negócios processuais que vedem execução provisória, manejo de determinado recurso, alteração da ordem de bens penhoráveis, nas ações de família: CALMON, 2017, p. 207.

<sup>734</sup> DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e Sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 332. Relembre-se que a *dispensa não se confunde com a renúncia*: “dispensa dos alimentos não implica abdicção do direito, mas apenas seu não exercício, enquanto o renunciante se despoja de seu direito, o dispensante apenas deixa de exercitá-lo, podendo fazê-lo quando quiser se não estipular prazo ou condições para o seu exercício. Inocorrendo renúncia aos alimentos, mas tão somente sua dispensa, em decorrência de uma situação financeira que a tanto permitia, possível é a sua postulação, a qualquer tempo, desde que o cônjuge deles venha a necessitar” (CAHALY, Yussef Said. *Separações Conjugais e Divórcio*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 218-219).

<sup>735</sup> “A prescrição quinquenal referida no art. 178, § 10, inciso I, do Código Civil só alcança as prestações mensais e não o direito a alimentos, que, embora irrenunciável, *pode ser provisoriamente dispensado*” (BRASIL, 1968 - grifo nosso).

familiar ou, não estando, seja incapaz, uma vez que os alimentos vincendos, emergenciais, essenciais à sua manutenção, *não* foram renunciados nem dispensados.

Nomeadamente, quando a cláusula negocial é inserida em avença mais ampla, vale dizer, quando as partes chegaram a consenso, realizando, na esfera de sua autonomia privada, recíprocas concessões de modo a transformar construtivamente a contenda. Recusar a homologação, se postulada judicialmente, ou negar validade ou eficácia ao pacto, se invocado, poderia fomentar o litígio e implicar perda de benefícios outros alcançados, mormente em favor de vulneráveis<sup>736</sup>, desprestigiando o autorregramento da vontade dos membros da família.<sup>737</sup>

Desvela-se necessário, então, ampliar-se o horizonte interpretativo do jurista na seara familiar, inclusive para que possa manejar o negócio processual, seja em sua arquitetura, seja, ulteriormente, à avaliação de sua (in) validade ou (in) eficácia, atentando-se que a base da contenda é afetiva e, assim, interferir no autorregramento da vontade expresso em avença, que *não implique prejuízos ao vulnerável*, pode significar *retrocesso* na transformação construtiva do conflito, de modo a reavivá-lo.

Lado outro, mesmo um *pactum de non petendo* estabelecido por determinado período, inferior ao decadencial ou prescricional, a não postulação da verba alimentar cuja titularidade pertença à pessoa sujeita ao poder familiar ou, não o estando, à incapaz, embora possa ser ajustado dentro da esfera de autonomia dos convenientes e voluntariamente observado, *não obsta* que, ulteriormente, em havendo necessidade por parte do alimentado, antes do término do prazo estabelecido, seja a verba a ser postulada. Ou seja: o pacto celebrado a fim de obstar o ajuizamento e processamento do pedido de alimentos *não* seria oponível nesse caso, em razão da natureza da verba alimentar aliada à prioridade dos interesses em pauta.

Reveja-se, conforme constatações e inferências do segundo capítulo desta pesquisa, que a ampliação dos espaços de autorregramento da vontade na seara familista encontra um de seus limites, precisamente, na salvaguarda de interesses de vulneráveis. Diferente não é no plano processual, razão pela qual, tratando-se de alimentos futuros/vincendos, de caráter emergencial<sup>738</sup>, de titularidade de pessoa sujeita ao poder familiar ou incapaz, seja à fixação (por pedido do alimentado ou oferta do alimentante), seja à revisão para a majoração, seja à

---

<sup>736</sup> V.g.: No aspecto dos alimentos futuros ou da convivência parental, se ajustados; e no próprio resfriamento do conflito, cuja inflamação, conforme verificado no capítulo segundo deste estudo, pode implicar malefícios de monta à formação biopsicossocial da criança e do adolescente.

<sup>737</sup> Desde que essa expressão de liberdade seja exercida dentro de balizas constitucionais, isto é, sem desnaturar o caráter protetivo do instituto.

<sup>738</sup> Entende-se por emergencial a verba que autoriza a prisão civil, isto é, o débito que compreende até as três últimas anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo (artigo 528, § 8º, do Código de Processo Civil).

execução de débito alimentar não albergado por pacto de não executar<sup>739</sup>, não se apresenta acolhível a exceção do *pactum de non petendo*, porquanto ineficaz o negócio processual, independentemente de prévia resolução.<sup>740</sup>

Ineficaz porque não se vislumbra no *pactum de non petendo*, estabelecido por período determinado inferior ao prescricional ou decadencial, renúncia oculta ao direito material, proibida no artigo 1.707 do Código Civil, de modo a invalidá-lo. Quando muito, poder-se-ia cogitar, em equiparação, a uma dispensa, que é permitida pela Lei (artigo 23 da Lei n. 5.478/1968). O pacto é válido e eficaz, a princípio. Porém, em razão das circunstâncias do caso concreto (necessidade vital após o negócio jurídico processual de não pedir a verba alimentar), *limita-se a projeção de seus efeitos*, de maneira a permitir o processamento do pleito, mesmo porque, tratando-se de alimentos decorrentes do poder familiar ou em favor de incapaz, existe presunção de necessidade.<sup>741</sup> O que há, nesse ponto, é a *restrição parcial da autonomia privada* no âmbito do processo pela influência do direito material, o que, porém, não sugere inquisitividade processual, ainda que se esteja diante de direitos indisponíveis.<sup>742</sup> A restrição é de *caráter protetivo* dos interesses indisponíveis, isto é, tolhe-se o autorregramento da vontade a fim de não prejudicar a tutela do direito material superior no sopesamento normativo, o que, de todo modo, há de ser aferido casuisticamente, com vistas aos vetores propostos nesta subseção da dissertação.

Deixa de existir, então, fator de eficácia ao negócio jurídico nessa específica hipótese, que é a desnecessidade da verba alimentar pelo incapaz ou, mesmo não o sendo, da pessoa sujeita ao poder familiar. Entende-se que o *pactum de non petendo*, inclusive à homologação judicial, há de estar sujeito à desnecessidade da verba por determinado período (*v.g.*: porque um dos pais responsabilizou-se com exclusividade por esse encargo *momentaneamente*), *sem prejuízo de reclamá-la a qualquer tempo, se necessária*. Assim, em sobrevindo necessidade, resolve-se o *pactum de non petendo* por ineficácia superveniente.<sup>743</sup> Constata-se, com

<sup>739</sup> Na proposta contida no 13º parágrafo desta subseção do trabalho.

<sup>740</sup> Entende-se que, por ser um pressuposto eficaz, decorrente da especificidade do direito material indisponível, inclusive a fim de não postergar ou dificultar a sua tutela, revela-se desnecessária prévia resolução nos termos do artigo 478 do Código Civil.

<sup>741</sup> O raciocínio é desenvolvido a partir da seguinte reflexão, ainda que, ressalte-se, não se refiram a mesma hipótese: FACHIN, Luiz Edson. [Entrevista concedida ao] IBDFAM. Renúncia de alimentos. *IBDFAM [S.l.:s.n., 200--]*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/4990/novosite>. Acesso em: 21 jan. 2021.

<sup>742</sup> LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 58-60.

<sup>743</sup> É possível que o negócio, existente e produzindo efeitos, torne-se ineficaz supervenientemente (eficácia superveniente, que implica resolução do negócio), a saber: ligados à formação do negócio, como o advento de evento futuro (negócios submetidos à condição resolutiva ou termo final) ou a não realização da causa final; não ligados à formação do negócio, como o distrato e a impossibilidade superveniente. (AZEVEDO, 2002, p. 58).

Humberto Teodoro Júnior, que a eficácia pressupõe a “idoneidade funcional inerente à autonomia privada”<sup>744</sup>, razão pela qual o *pactum*, válido e eficaz, torna-se, nesse caso, supervenientemente ineficaz, resolvendo-se para franquear trânsito à tutela do direito prioritário.

Poder-se-á objetar, nesse ponto, que a finalidade prática do *pactum de non petendo* não seria atingida, porque ainda possível o ajuizamento da ação. Mais uma vez, então, há de se voltar atenção à especificidade da matéria sobre a qual o pacto versa e, principalmente, à sua base afetiva. Ajuste nesses moldes – que pode ser condicional ou a termo, inclusive, ao cumprimento de obrigações diversas pelo alimentante – pode ser decisivo ao alcance de pontos de consensualidade relativos a outros aspectos da contenda familiar, amainando os ânimos e, num ambiente em que a boa-fé objetiva e cooperação devem ser estimuladas, delimitando expectativas de modo a transformar construtivamente o conflito em benefício do alimentado sujeito ao poder familiar ou incapaz. Não necessariamente, portanto, o negócio processual será inválido por representar prejuízo ao vulnerável, pois que, no momento da celebração, pode resultar reais benefícios aos seus interesses. Essa ponderação revela-se incontornável.

A proposta também se aplica ao pacto de não postular a prisão civil no rito respectivo (artigo 528, *caput*, do Código de Processo Civil), *por período determinado e razoável*. No ponto, convém fixar que é direito do credor desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva (artigo 775 do Código de Processo Civil). Factível, assim, convenção processual na qual o exequente, *v.g.*, comprometa-se a não postular a prisão civil do devedor de alimentos, em contrapartida de concessão em aspecto diverso, inclusive material da negociação, o que pode ser decisivo à autocomposição. Se o acordo, que (na exemplificação) foi alcançado em razão do pacto de não pedir a prisão civil, é cumprido de parte a parte, o conflito lastreado no descumprimento, em princípio, não reaparece, o que, a depender da dinâmica do grupo familiar, pode contribuir à salvaguarda do superior interesse resguardado no artigo 227 da Constituição Federal. Na hipótese, porém, de o credor ser criança, adolescente ou

---

Subiste, nesse aspecto, o fundamento traduzido na solidariedade familiar à subsistência digna de cada individualidade que integra a pluralidade de arranjos existentes, com prioridade aos vulneráveis, impondo-se, sublinhe-se, analisar a questão à luz dos benefícios que o pacto traz, ou não, ao titular do crédito alimentar. Sugeriu-se, no segundo capítulo desta pesquisa, que, ao lado da ampliação dos espaços de negociabilidade, o segundo caminho ao acesso à ordem jurídica no Direito das Famílias em contexto pós-modernos consiste na regulação jurídica da plurissignificação da família e complexização de seus conflitos sob o filtro constitucional e internacional dos Direitos Humanos. Diferente não é na seara dos negócios processuais, isto é, o controle do seu conteúdo é “sindicado pela incidência direta dos direitos fundamentais”, máxime à vista da preocupação com partes vulneráveis (DI SPIRITO, Marco Paula Denucci. Controle de Formação e Controle de Conteúdo do Negócio Jurídico Processual. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: RT, n. 63, a. 16, p. 125-193, jul./set. 2015, p. 168).

<sup>744</sup> THEODORO JR., Humberto. Dos efeitos do negócio jurídico no novo Código Civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 40, p. 91-123, 2001, p. 100.

incapaz, sobrevindo a *necessidade* de se exigir a verba por meio da providência coercitiva, de modo a se concretizar indigitado superior interesse, *não se apresenta oponível* exceção embasada no pacto de não pedir a prisão civil, pelos mesmos fundamentos que não permitem a oposição do *pactum de non petendo* envolvendo a própria postulação da verba alimentar via ação de conhecimento. O pacto resolve-se por ineficácia superveniente.

Indaga-se se esse raciocínio jurídico aplica-se aos alimentos entre cônjuges, companheiros (após a separação fática) e aqueles devidos, também entre maiores e capazes, em razão do parentesco (dever alimentar<sup>745</sup>), conforme prevê o artigo 1.694 do Código Civil. Ou seja, se é factível, ou não, pacto de não pedir alusivo a esse dever alimentar, não condicionado à desnecessidade da verba, no sentido de obstar demanda porventura intentada para a postulação. Nesse caso, diferentemente, primeiro no plano material, a dispensa, como visto, revela-se possível, com ou sem prazo certo. Se sem prazo, quem dispensou poderá exercer o seu direito ulteriormente, a qualquer tempo, pois renúncia não se confunde com dispensa; se com prazo certo, apenas após o decurso do prazo estipulado, poder-se-á reclamar a verba. Ao transportar-se ao plano processual, mostra-se, na hipótese em análise, factível *pactum de non petendo* celebrado entre maiores e capazes, ajustando-se prazo razoável, que não implique renúncia escamoteada, pelo qual a pretensão alimentar não poderá ser exercida.

O pacto, então, é válido e eficaz. Necessidade superveniente (salvo se consensualmente ressalvada no instrumento) não poderá ser invocada para permitir o processamento do pleito deduzido antes do término do prazo ajustado na avença. Essa linha intelectual também se aplica ao pacto de não postular determinada providência coercitiva na execução de alimentos (v.g.: prisão civil), apresentando-se lícito ao devedor invocar exceção fundamentado na convenção processual. Nada obsta, de todo modo, que, conforme prevê o artigo 190 do Código de Processo Civil, o juiz considere eventual situação de manifesta vulnerabilidade por ocasião da celebração do negócio processual a fim de, em caráter excepcional, invalidá-lo, conforme fundamentos expostos no capítulo quarto desta investigação.

Ainda à demonstração dessa hipótese, embora, na concepção de *pactum de non petendo* adotada não se admita renúncia escamoteada por meio do negócio jurídico processual, convém atentar-se ao entendimento prevalecente – porém, não unânime<sup>746</sup> – de que a renúncia

---

<sup>745</sup> Sobre a distinção entre obrigação e dever alimentar, cf.: FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 724-725.

<sup>746</sup> Entendendo pela *renunciabilidade* fora da hipótese de alimentos em favor de incapazes: Ibid., p. 705; Guilherme Calmon Nogueira da Gama no enunciado 263 da Jornada de Direito Civil: “o art. 1.707 do Código Civil não impede que seja reconhecida válida e eficaz a renúncia manifestada por ocasião do divórcio ou da dissolução da união estável. A irrenunciabilidade do direito a alimentos somente é admitida enquanto subsista vínculo do Direito

à verba alimentar se afigura possível entre pessoas maiores e capazes. Dessa maneira, se se admite a renúncia da verba alimentar nessas hipóteses, revela-se possível, outrossim, a celebração de *pactum de non petendo* que, não gerando os efeitos definitivos da renúncia no aspecto material, apenas exprime o não exercício do direito de postular a prestação alimentar em juízo.

Dentro desse contexto, não há de se negar reconhecimento ao direito de autorregramento da vontade dos sujeitos de não requererem a tutela jurisdicional e, assim, de regularem seus interesses por meio de promessa negocial que não admita o exercício desse mesmo direito por determinada via, como sucede, v.g., na experiência da arbitragem. Inexistindo, pois, causas de nulidade e anulabilidade, em especial manifesta vulnerabilidade por ocasião da celebração do pacto, que implique prejuízo a vulnerável<sup>747</sup>, não afere-se óbice à exclusão convencional do direito de exigir uma prestação pela via jurisdicional<sup>748</sup>, inclusive alimentar, *com as ressalvas acima alinhavadas* em relação aos interesses de crianças, adolescentes ou incapazes.

Nessa linha de intelecção, poder-se-á, v.g., ajustar *pactum de non petendo* destinado a obstar o ajuizamento de demanda revisional à minoração da verba alimentar estabelecida em favor de incapaz, sugerindo-se, nesse ponto, *cláusula cheia*<sup>749</sup>, e não vazia, que elenque as

---

de Família”; DIAS, 2013, p. 570; MADALENO, 2015, p. 1.182-1.191; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 701.902/SP*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 15 de setembro 2005. *Divergindo*, pela irrenunciabilidade nesse caso: LÔBO, 2011, p. 374-375; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Marcia Celina Bodin. *Código Civil interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 376; TARTUCE, Flavio. Alimentos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, et. al (coords.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 505-572, p. 514-517; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Ag 668.207/MG*. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 06 de setembro de 2005. Há quem entenda, ainda, que, mesmo válida a renúncia, à luz das circunstâncias concretas do caso (v.g.: necessidade vital após a renúncia), poder-se-á estabelecer “limites eficaciais” a uma renúncia válida, o que permitiria o processamento de um pedido à perquirição da necessidade aventada e, de consecutório, obstaría, ou tornaria ineficaz (porque esse seria o plano de análise), o pacto de não pedir. Alinhando-se a esse último entendimento de um limite eficaz: FACHIN, [S.l.:s.n., 200--].

<sup>747</sup> Nesse sentido, o enunciado n. 16 do FPPC: “o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual *não há invalidade do ato sem prejuízo*” (grifo nosso).

<sup>748</sup> COSTA E SILVA, 2019, p. 474. Assim também ocorre quando optam pela via arbitral, *sem que isso implique qualquer violação ao acesso à justiça*. No âmbito da arbitragem, demonstrada e invocada a cláusula compromissória, exclui-se, em princípio, a jurisdição estatal por força do acordo de vontade das partes capazes de contratar, em um predomínio da autonomia privada. Semelhantemente ocorre quando, também com fundamento em sua autonomia privada, partes maiores e capazes comprometem-se a não submeter determinada pretensão, por período delimitado, à apreciação jurisdicional, pacto que há de ser respeitado, em princípio. Convém, nesse aspecto, lembrar que: “o processo civil encontra respaldo nas práticas arbitrais. A via alternativa de resolução de conflitos demonstra que a experiência com a flexibilização do procedimento e o empoderamento das partes resulta em processo mais efetivo, no qual os atores processuais atuam em cooperação para a resolução da controvérsia” (MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. *Negócios Processuais e a Arbitragem*. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 701-720, p. 716).

<sup>749</sup> Em princípio, sugere-se essa espécie de cláusula na construção do negócio processual, para tornar *mais direcionada e objetiva a sua interpretação, diminuindo as margens a invalidações e negativas de cumprimento*.

circunstâncias fáticas nas quais não será admitido novo pedido durante determinado período. Relembre-se que a prestação alimentar, de natureza continuada e periódica, é variável conforme altere-se o trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade, o que admite a sua revisão, nos termos do artigo 1.699 do Código Civil<sup>750</sup>, artigo 15 da Lei n. 5.478/1968<sup>751</sup> e artigo 505, inciso I, do Código de Processo Civil<sup>752</sup>. A indisponibilidade do direito em questão, todavia, é relativa ao alimentado, e não ao alimentante, maior e capaz, que pretende a minoração da verba, a quem é lícito, portanto, dentro da esfera de autorregramento de sua vontade, comprometer-se a não requerer a diminuição por período determinado (o que, percebe-se, tratando-se de alimentado sujeito ao poder familiar, incapaz ou que apresente outra espécie de vulnerabilidade, pode lhe ser *benéfico*). Raciocínio inverso, porém, *pactum de non petendo* voltado a barrar pedido de majoração da verba, em tratando-se de incapaz ou, não o sendo, de pessoa sujeita ao poder familiar, entende-se aplicável a mesma lógica quanto à circunstância eficaz (enquanto não sobrevier a necessidade de majoração). Já entre maiores e capazes, pelos fundamentos aferidos à hipótese da fixação, conclui-se pela possibilidade de *pactum de non petendo*, seja à majoração, seja à minoração, seja à exoneração.

Ainda na seara dos alimentos, infere-se a possibilidade de se celebrar pacto de não recorrer ou acordo de instância por meio do qual os convenientes, antecipadamente, ajustem a renúncia prévia a recurso ou o processamento até determinada instância, desde que: favorável aos interesses de eventuais pessoas sujeitas ao poder familiar ou, não o sendo, incapazes, bem como não sobrevenham vícios de procedimento.<sup>753</sup> Verifica-se essa hipótese, *v.g.*, em demanda revisional, voltada à minoração da verba alimentar, em desfavor dos sujeitos acima referidos; isto é, aquele que pretende diminuir a verba alimentar, por meio do pacto, comprometer-se-ia a

---

Significantes, no ponto, anexos e considerandos na negociação processual, a fim de se estabelecer um fator interpretativo (*negócio de certificação*, com lastro no artigo 357, § 2º, do Código de Processo Civil; artigo 113, § 2º, e artigo 421-A, inciso I, do Código Civil, observando-se determinados limites, *v.g.*: função social da propriedade e dos contratos, conforme prevê o artigo 2.035 do Código Civil).

<sup>750</sup> “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo” (BRASIL, 2002).

<sup>751</sup> “A decisão judicial sobre alimentos não transita em julgado e pode a qualquer tempo ser revista, em face da modificação da situação financeira dos interessados” (BRASIL, 1968).

<sup>752</sup> “Se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença” (BRASIL, 2015).

<sup>753</sup> Segundo Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha: “[...] sobretudo a partir da combinação dos arts. 190 e 200 do CPC-2015, é possível, por exemplo, uma renúncia bilateral prévia, sob a condição de o juiz, por exemplo, homologar a autocomposição que as partes chegaram. A condição é um elemento acidental do negócio, não havendo nada que impeça a sua presença na renúncia ao recurso. A parte pode, por exemplo, renunciar previamente ao recurso, desde que não haja vício de procedimento; em outras palavras, a renúncia pode ressaltar determinadas situações” (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. Salvador: JusPodvim, 2016, v. 3, p. 104). Também defendendo essa espécie de negociação processual na seara familista: CALMON, 2017, p. 210.

não recorrer de determinada decisão ou a recorrer até determinada instância. Note-se que não se excluiria a possibilidade de o alimentado lançar mão dos recursos, pelo que o negócio processual em nada lhe prejudicaria. Entre maiores e capazes, não se constata, pelos mesmos fundamentos acima expostos, óbice à recíproca renúncia ao recurso ou a determinada instância, também de maneira a conferir razoável duração e efetividade ao processo.

Em demandas de guarda e convivência, de modo diverso, afere-se grau de restrição acentuado ao *pactum de non petendo*, pacto de não recorrer ou acordo de instância, na medida em que a indisponibilidade do direito, aqui, pode acabar afetada pela negociação processual de modo a impossibilitar a salvaguarda do melhor interesse da criança e do adolescente nos moldes do artigo 227 da Constituição Federal de 1988. Para além de direito e dever dos pais (diga-se: de quem ocupe essa função na estruturação psíquica da família), a convivência familiar, com ambos os referenciais (paterno e materno), é direito fundamental e humano da criança e do adolescente, cuja efetivação compete, também, à sociedade civil e ao Estado.<sup>754</sup> Não necessariamente, portanto, o regime será fixado conforme requerimento de uma ou outra parte.

A dinâmica das relações familiares nesse aspecto pode consubstanciar, inclusive, causas à modificação do regime a fim de se conservar e concretizar esse melhor interesse, o que *não pode ser tolhido por exceção invocada com fundamento no negócio jurídico processual em análise nesta subseção*, ainda que tenha sido celebrado. Dito de outro modo, entende-se, outrossim, que, sobrevindo circunstância fática ulterior que justifique o pedido, *o pacto deixa de surtir efeitos*, ou seja, há perda superveniente da eficácia, à semelhança da proposta realizada nesta dissertação em relação aos alimentos futuros devidos a pessoas sujeitas ao poder familiar e incapazes.

Já na investigação de parentalidade, tratando-se de criança, adolescente ou incapaz, o *pactum de non petendo*, outrossim, *não pode ser recepcionado a fim de obstar a perquirição*. Há, inclusive, previsão de averiguação oficiosa e legitimação do Ministério Público ao exercício do mister<sup>755</sup>, no escopo de garantir-se o direito à perfilhação, ínsito à dignidade humana e, por

---

<sup>754</sup> “A situação demanda atenção ao princípio da proteção integral devida à criança e ao adolescente, dentro da comunidade familiar, como dever da família, da sociedade do Estado, conforme preceitua o artigo 227 da Constituição Federal brasileira. Acrescentam-se as regras do Código Civil sobre a proteção dos filhos e o extenso enunciado da Lei n. 8.069/90 (ECA), servindo de guias no cipoal de diretrizes concernentes ao equilíbrio exigido no exercício do poder familiar e no indispensável respeito aos direitos e interesses dos filhos menores, no capítulo da sua guarda e do seu modo de convivência no quadro familiar” (OLIVEIRA, Euclides de. *Alienação Parental e as suas Nuances na Parentalidade – Guarda e Convivência Familiar*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, *et. al* (coords.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 277-342, p. 326-327).

<sup>755</sup> Conforme Lei n. 8.560/1992: “art. 2º Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada officiosamente a procedência da alegação [...]. § 4º Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os

expressa previsão legal, não sujeito à condição ou termo<sup>756</sup>. Entre maiores e capazes, diferentemente, o artigo 4º da Lei n. 8.560/1992 e o artigo 1.614 do Código Civil preveem que o reconhecimento da parentalidade não pode ser efetivado sem o consentimento do filho. Daí por que, nesse caso especificamente, reputa-se possível, em princípio, *pactum de non petendo por período razoável*, que não implique renúncia escamoteada ao direito.

Para além dessas propostas, convém sublinhar que nem todos os direitos versados no âmbito do Direito das Famílias são indisponíveis, constatando-se a potencialidade do *pactum de non petendo* também em demandas que versem sobre partilha de bens ou outros direitos patrimoniais disponíveis. Afora a possibilidade de pacto de não recorrer ou acordo de instância nessas hipóteses, poder-se-á, conforme se constata em Rafael Calmon, avançar - seja em um pacto pré-nupcial, seja em um pacto nupcial ou já no decorrer do processo judicial - o não ajuizamento, por determinado período, de pedidos: à partilha de bens (na esteira do artigo 731, parágrafo único, do Código de Processo Civil<sup>757</sup>); de indenização por ocupação exclusiva de um imóvel comum; de indenização por infidelidade; de não postular a constrição de determinado bem<sup>758</sup> ou a utilização de técnica executiva específica em eventual execução entre o ex-casal. Elaborar essas espécies de negócios processuais, conforme a interação singular de cada relação familiar, pode contribuir à *adequada gestão do conflito*, máxime quando são *antevistas* em pactos pré-nupciais ou nupciais (antes, portanto, de eventualmente majorar-se a animosidade, quando do rompimento conjugal), facilitando, inclusive, a equalização patrimonial por ocasião da divisão dos bens, e acalmando ânimos à vista da base afetiva da contenda, inclusive em benefício dos filhos.<sup>759</sup>

Fredie Didier Júnior, a esse respeito, compartilha caso prático elucidativo de aplicação do *pactum de non petendo* na seara familiar: em processo de divórcio litigioso, determinou-se o sequestro de saldos bancários de um dos cônjuges, que seria objeto de ulterior partilha, com

---

autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade. § 5º Nas hipóteses previstas no § 4º deste artigo, é dispensável o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o não comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, a criança for encaminhada para adoção. § 6º A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando a obter o pretendido reconhecimento da paternidade” (BRASIL, 1992).

<sup>756</sup> Segundo o artigo 1.613 do Código Civil: “são ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho” (BRASIL, 2002).

<sup>757</sup> “Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658” (BRASIL, 2015).

<sup>758</sup> Nada impede, acentua Alberto Lucas Albuquerque da Costa Trigo, um *pactum de non petendo* sobre o pedido de um bem determinado no curso da execução, “situação em que claramente não recairá tal convenção sobre a pretensão, mas sim sobre pedido que seria deduzido já no curso da ação” (TRIGO, 2018, p. 34).

<sup>759</sup> CALMON, Rafael. O pacto de não processar – e o direito das famílias. *IBDFAM*, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1442/O+pacto+de+n%C3%A3o+processar+-+E+o+direito+das+fam%C3%ADlias>. Acesso em: 21 jan. 2021.

transferência para conta judicial. Sucedeu que os rendimentos sobre a quantia acautelada, durante o período em que permaneceria consignada em juízo, seriam muito inferiores àqueles possíveis em aplicação diversa, o que geraria prejuízo considerável a ambos os cônjuges. Ajustaram as partes, então, por meio de petição conjunta, um *pactum de non petendo*: informaram que estavam em tratativas de acordo e, durante esse período, *não postulariam nos autos qualquer medida*. Ainda, elegeram convencionalmente banco depositário ao investimento do montante. Esses dois negócios processuais atribuíram *tranquilidade durante o período de negociações*, o que foi decisivo para, quatro meses depois, chegarem as partes a consenso acerca do aspecto material da partilha, conservando o fundo financeiro do ex-casal. O autor arremata afirmando que, quando o negócio processual é bem arquitetado, diminui consideravelmente a litigiosidade.<sup>760</sup>

Além da promessa de não processar, é lícito se celebrar pacto de não deduzir pedido específico ou alegar determinada matéria no processo (*pactum de non petendo* parcial). Abre-se, assim, margem à disponibilidade sobre as alegações, por meio do negócio processual. Essa margem à disponibilidade, todavia, encontra limitações<sup>761</sup>, em especial quando o processo versa sobre direitos indisponíveis (v.g.: guarda e convivência), porém, quando favorável ao melhor interesse da criança e do adolescente, não vislumbra-se óbice ao seu ajustamento, v.g.: a fim de que aspectos da conjugalidade encerrada (que não resvalem na relação parental) não sejam alegados em juízo, a fim de *arrefecer o conflito* e evitar, quando possível e conforme as disposições do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, a *exposição desnecessária da vida privada do ex-casal* no processo. Pode-se, assim, por meio do pacto, contribuir à realização da referida norma constitucional, mediante o aprimoramento do exercício dos atributos do poder familiar.

Amplia-se o campo a essa espécie de negócio processual, v.g., quando abordados na arena processual direitos alusivos ao ex-casal apenas, maiores e capazes. Conjectura-se hipótese na qual se convencie (em pacto pré-nupcial, nupcial; ou via transação extrajudicial diversa ou judicial) a não alegação das circunstâncias que levaram ao rompimento do laço conjugal, mesmo porque não interessa, em regra, à míngua de pretensão indenizatória decorrente dessas circunstâncias, a perquirição da motivação, cuja exposição poderia provocar mais desgastes e,

---

<sup>760</sup> DIDIER JR., Fredie; MAZZEI, Rodrigo. Negócios Processuais e o Direito da Família #LiveJurídica. 2020. 1 vídeo (59 min.). Publicado pelo canal Fredie Didier Jr. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=NYi\\_6Pnl2H8](https://www.youtube.com/watch?v=NYi_6Pnl2H8). Acesso em: 23 nov. 2020.

<sup>761</sup> Antonio do Passo Cabral pontua que: “as convenções para vedação de certas alegações em juízo não podem significar a impossibilidade de alegar em qualquer procedimento e sem qualquer limitação temporal” (CABRAL, 2018, p. 388), inferência com a qual se alinha esta investigação.

assim, acirrar os ânimos, em prejuízo às partes e, em havendo, aos filhos. Isso englobaria a juntada de mídias, fotografias ou outros documentos que digam respeito à relação conjugal. Poder-se-ia, pois, mais uma vez antevendo futuros desgastes, antecipadamente, convencionar, sob o prisma processual, a não exibição de documentação dessa natureza, de modo a transformar construtivamente o conflito, com vistas aos afetos que estão à sua base.

Mais uma vez com Fredie Didier Júnior, afere-se caso prático de pacto nupcial (durante o casamento) no qual se ajustou *pactum de non petendo* para, em caso de rompimento do vínculo conjugal, evitar-se a exposição de fatos relativos à vida íntima do ex-casal (v.g.: fotos; vídeos íntimos; mensagens de aplicativos), sob pena de multa (cláusula penal de negócio jurídico processual). *Prova* dessa natureza, na concepção do autor, com a qual se converge, seria *ilícita*, por *violação da norma jurídica negocial*. Ou seja: anteviu-se, por meio do pacto nupcial, a regulação jurídico-processual para eventual dissolução do vínculo conjugal, antes que a animosidade natural ao rompimento se fizesse presente, de modo a concorrer ao adequado tratamento da contenda.<sup>762</sup>

Há de se atentar, nesse contexto, à potencialidade de as regras do processo assumirem valor relevante em cotejo com a negociação material em si, inclusive econômico, de modo a conduzir, como assinala Antonio do Passo Cabral, “as partes a pensar em trocas entre direito material e direito processual, um *trade-off* entre formalidades processuais e benefícios no campo do direito material”.<sup>763</sup> Ainda. A negociação processual, como sinalizado em subseções anteriores desta pesquisa, traz ganhos em previsibilidade e certeza, vale dizer: à delimitação das expectativas, diminuindo os riscos aos interessados sobre os rumos do processo.<sup>764</sup> Apura-se, assim, a possibilidade de que cláusulas de natureza material e processual se compensem entre si<sup>765</sup>, v.g.: uma inversão convencional dos ônus da prova entre cônjuges, em uma partilha, em contrapartida de um parcelamento do pagamento de prestações alimentícias envolvendo as mesmas partes.

Em quaisquer das hipóteses versadas nesta subseção, ressalte-se, envolvendo o *pactum de non petendo* interesses de incapaz que, nos termos do artigo 178 do Código de Processo Civil, exijam a intervenção do Ministério Público, entende-se que a eficácia do negócio processual condiciona-se à sua oitiva e ulterior homologação judicial, à semelhança do que

---

<sup>762</sup> DIDIER JR.; MAZZEI, 2020.

<sup>763</sup> CABRAL, 2018, p. 242.

<sup>764</sup> Ibid., p. 237.

<sup>765</sup> VOGT, Fernanda. Cessaçao da Relaçao Convencional: um Estudo sobre a Dissoluçao do Negocio Juridico Processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negocios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 159-194, p. 177.

prevê o artigo 2º, § 2º, da Lei de Mediação (n. 13.140/2015); sem prejuízo, outrossim, de que o órgão judicante recuse a sua aplicabilidade caso verifique restrição direta ou indireta ao direito material<sup>766</sup>, conservando e prestigiando, porém, na maior medida possível, o autorregramento da vontade das partes para a adaptação do processo à experiência concreta da contenda familiar e à sua transformação construtiva. Outrossim, a infringência<sup>767</sup> do *pactum de non petendo*, com o início do processo, v.g., enseja a atribuição, àquele que descumpriu, dos ônus financeiros da litigância<sup>768</sup>, sem prejuízo de eventual penalidade (v.g.: cláusula penal<sup>769</sup>) prevista no pacto a esse caso, conforme, a propósito, dispõe o enunciado 17 do FPPC.<sup>770</sup>

Demonstrou-se, assim, que não necessariamente o *pactum de non petendo* será inadmissível, inválido ou ineficaz na seara do Direito das Famílias, inclusive quando em pauta direitos indisponíveis de titularidade de incapazes. A análise de sua aplicabilidade não pode ser realizada *a priori*, mas sim com vistas às especificidades de cada conflito familiar. Essa espécie de negócio processual revela-se potencial para a regulação jurídica de contendas familiares, especialmente quando arquitetada com vistas à sua base afetiva, antevendo ulteriores animosidades e barrando eventuais excessos que, sob a onda de satisfação de pseudofelicidades, dissociadas dos predicados da responsabilidade e solidariedade, possam inflamar antagonismos em prejuízo dos membros da família, principalmente aos vulneráveis.

Ainda, nota-se de maneira acentuada nessa espécie de negócio processual a diminuição da longitude entre direito material e direito processual. Vale dizer: em linha progressiva, o direito processual há de ser modulado conforme as especificidades do conflito substancial, com vistas à interdisciplinaridade que o circunda. Com isso, preenchem-se de valor as formalidades

---

<sup>766</sup> LUCCA, 2019, p. 35.

<sup>767</sup> Fugiria dos limites deste trabalho enveredar na seara da cessação da relação convencional. Porém, vale mencionar a possibilidade de revisão ou resolução do negócio jurídico processual de execução continuada ou diferida, se demonstrada a sua onerosidade excessiva a quaisquer das partes, com extrema vantagem à outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, conforme preveem os artigos 478 e 479 do Código Civil. Também aos negócios jurídicos processuais, portanto, aplicam-se a cláusula *rebus sic stantibus* e a teoria da imprevisão, o que, à vista da natureza da obrigação alimentar, pode ter repercussão prática considerável na seara familista, no aspecto das demandas revisionais. Há, contudo, de se tomar a vontade das partes, quando da celebração do pacto, como vinculante à luz dos riscos normais, inerentes ao âmbito negociado e que eram previsíveis quando da manifestação do assentimento, certo é que a teoria da imprevisão não serve à correção de atuações negligentes ou formulação de prognósticos precipitados, valendo, mais uma vez, ter em vista que a boa-fé processual e o contraditório cooperativo são incontornáveis à apreciação da questão (CABRAL, 2018, p. 401, 406-407). Segundo esse mesmo autor: “como métrica do empenho das partes em renegociar, a doutrina tem defendido que as propostas devem ser pormenorizadas (aquelas formuladas genericamente e sem detalhamento sugeririam ausência de seriedade) e não podem ser apresentadas no formato ‘pegar ou largar’”. Nesse sentido, ainda, o enunciado n. 407 do FPPC: “nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé”.

<sup>768</sup> CABRAL, 2020a, p. 26.

<sup>769</sup> YARSHELL, 2019, p. 83.

<sup>770</sup> “As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso de descumprimento da convenção”.

processuais, transpassando-se a rigidez jurídico-formal excessiva em prol de tratamentos mais entoados à flexibilidade e pluralidade ínsitas às famílias e suas demandas em contextos pós-modernos. Pode contribuir o negócio processual, enfim, quando elaborado consoante vetores propostos nesta pesquisa, para a transformação construtiva do conflito, aproximando a família de seu *telos* eudemonista e perfazendo o acesso à ordem jurídica justa.

### 6.2.3 Negócio Jurídico Processual Sobre a Eleição Consensual do Perito em Ações de Filiação e Partilha de Bens

Negócio jurídico processual bilateral típico, previsto no artigo 471 do Código de Processo Civil<sup>771</sup>, é a eleição pelas partes do perito à realização da prova necessária ao tratamento da controvérsia judicializada, desde que: (i) sejam plenamente capazes; e (ii) a causa admita resolução via autocomposição. Cuida-se de mais uma espécie de negócio processual cuja potencialidade desponta na seara familista; no recorte ora proposto, em ações de filiação e partilha de bens.

As convenções probatórias se classificam, segundo o seu conteúdo, em: (i) convenções sobre o objeto da prova; (ii) convenções sobre os meios de prova; (iii) convenções sobre o procedimento de produção da prova; (iv) convenções sobre os ônus da prova; (v) convenções sobre o *standart* da prova; e (vi) convenções sobre a valoração da prova. Interessam a esta subseção, portanto, as convenções sobre o procedimento de produção da prova, isto é, o modo como a prova será produzida no processo<sup>772</sup>, compreendido, particularmente, na eleição consensual do perito em ações de filiação e partilha de bens.

Os requisitos da plena capacidade e admissão da resolução da causa via autocomposição, verificados nas subseções 5.5.1 e 5.5.2 desta pesquisa (cf., ainda, artigo 190 do Código de Processo Civil), como se nota, são reproduzidos para a negociação sobre a eleição consensual do perito, razão pela qual remete-se o leitor àqueles registros.

Apura-se nesta investigação, todavia, que a restrição da escolha consensual do perito às causas que admitam autocomposição se apresenta incompatível com a sistemática do Código

---

<sup>771</sup> “Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: I - sejam plenamente capazes; II - a causa possa ser resolvida por autocomposição. § 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados. § 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz. § 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz” (BRASIL, 2015).

<sup>772</sup> ALVES, Tatiana Machado. Ensaio sobre a classificação das convenções probatórias. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 327-338, p. 336.

de Processo Civil vigente de priorizar o autorregramento da vontade das partes<sup>773</sup>, porquanto afere-se a *eficácia dessa espécie de negociação processual*, à transformação construtiva do conflito familiar, mesmo *naquelas hipóteses que não admitam transação* (v.g.: anulatória de registro civil de paternidade; e negatória de paternidade). Como pondera Rodrigo Ramina de Lucca, é de se questionar, em razão de sua feição autoritária, a conveniência legislativa de limitação legal a direitos que admitam autocomposição material.<sup>774</sup>

Na Alemanha, *a título de exemplo*, como esclarece Christoph A. Kern, os contratos processuais podem ser celebrados independentemente da natureza dos direitos em discussão, porque regulam a situação processual. Se constatado prejuízo para aqueles que não podem dispor de seu direito, abre-se possibilidade à invalidação.<sup>775</sup> Parece ser essa, precisamente, a perspectiva a ser absorvida nesse ponto: se a escolha convencional do perito, v.g., em uma ação de filiação, não implica prejuízo às partes, em especial a vulneráveis, mas, ao revés, concorre à transformação construtiva do conflito familiar, conforme parâmetros do acesso à ordem jurídica justa, conservando e concretizando as disposições do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, não identifica-se óbice a essa espécie de negócio processual.

A escolha consensual do perito, à guisa de elucidação, encontra previsão na ZPO alemã, vinculando o tribunal à eleição realizada pelas partes.<sup>776</sup> Na França, verifica-se com Loïc Cadiet, outrossim, ser possível essa espécie de negócio jurídico processual à definição do procedimento de produção da prova.<sup>777</sup> Também o *Código Procesal Civil Y Comercial de La Nacion* argentino dispõe que, antes de o juiz designar o perito e definir os pontos da perícia, deve oportunizar às partes, de comum acordo, apresentarem *expert* e apontarem aspectos a

---

<sup>773</sup> Nesse ponto, de acordo com Bruno Bodart, para quem também: “não há sentido em impedir a eleição consensual do perito nas hipóteses em que a causa não possa ser resolvida por autocomposição. Trata-se de restrição absolutamente incompatível com o intuito do Código de prestigiar as convenções processuais entre as partes. A vedação a que os envolvidos transacionem sobre o direito em disputa não obsta a convenção entre eles para a adaptabilidade do procedimento” (BODART, Bruno. Ensaio sobre a prova pericial no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 244, p. 1-19, jun. 2015, p. 10). Entende-se, ainda, que se não implicar prejuízo à defesa de qualquer parte, não se pode excluir aprioristicamente a negociação (artigo 283, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

<sup>774</sup> LUCCA, 2019, p. 36.

<sup>775</sup> “Procedural contracts can ben concluded regardless of the nature of the rights in dispute. In particular, it is not necessary that the parties are allowed to freely dispose of the right. This is so because procedural contracts only govern the procedural situation. However, in cases in wich the parties are not allowed to dispose of the their rights, a procedural contract wich is clearly detrimental to one party may be invalid if this is so severe to be consideraer contra bono mores” (KERN, 2019, p. 233).

<sup>776</sup> “§ 404 Sachverständigenauswahl: (5) Einigen sich die Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige, so hat das Gericht dieser Einigung Folge zu geben; das Gericht kann jedoch die Wahl der Parteien auf eine bestimmte Anzahl beschränken” (ALEMANHA, 2005).

<sup>777</sup> CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. *Civil Procedure Review*. Salvador: JusPodvim, v. 3, n. 3, p. 3-35, ago./dez., 2012. Disponível em: [www.civilprocedurereview.com](http://www.civilprocedurereview.com). Acesso em: 02 fev. 2021.

serem abordados na produção da prova.<sup>778</sup> Nesse mesmo sentido, a regra 119 do *Model European Rules of Civil Procedure* – ELI UNIDROIT traz a previsão de eleição consensual do perito pelas partes.<sup>779</sup>

Nota-se que a tendência é de priorização da eleição consensual do *expert* pelas partes, o que, a propósito, pode: diminuir as chances de ulteriores impugnações de parte a parte, máxime se celebrado *pactum de non petendo* conjuntamente; delimitar expectativas; e imprimir razoável duração ao processo.<sup>780</sup> Se o *expert* é definido pelo juiz, franqueia-se caminho para arguições de suspeição ou impedimento pelas partes, o que, ordinariamente<sup>781</sup>, é superado se a escolha é consensual. A prova produzida pelo perito eleito consensualmente apresenta a mesma força probatória daquela que seria realizada por perito nomeado pelo juiz (artigo 471, § 3º, do Código de Processo Civil), *ainda que este não se vincule ao resultado* e possa, se reputar a primeira insatisfatória, determinar a realização de segunda perícia, privilegiando, de qualquer sorte, nova escolha consensual, que não se adstringe, necessariamente, ao cadastro do juízo da causa (artigo 156, § 1º, do Código de Processo Civil).<sup>782</sup>

Convém registrar, nesse aspecto, que não há unanimidade doutrinária quanto à vinculação do juiz à escolha convencional do perito. Há quem compreenda que são inócuas, e até mesmo nulas, convenções probatórias de designação de comum acordo do perito único. Ainda que possa o juiz aceitar a indicação do perito realizada de comum acordo pelas partes, a deliberação final caberia apenas ao magistrado.<sup>783</sup> A convenção acerca da prova, assim, não seria admitida se restringir a formação da convicção judicial<sup>784</sup>, diga-se: a busca da verdade real

<sup>778</sup> “Art. 462.- Antes de que el juez ejerza la facultad que le confiere el artículo 460, las partes de común acuerdo, podrán presentar UN (1) escrito proponiendo perito y puntos de pericia. Podrán, asimismo, designar consultores técnicos”. “Antes de o juiz exercer a competência conferida pelo artigo 460, as partes, de comum acordo, podem apresentar UM (1) perito propondo por escrito e pontos de perícia. Eles também podem nomear consultores técnicos” (tradução nossa) (ARGENTINA, 1981).

<sup>779</sup> “Rule 119. Party-appointed Experts Parties may present expert evidence on any relevant issue for which such evidence is appropriate. They may do so through an expert of their choice” (ELI UNIDROIT, 2020).

<sup>780</sup> A sugestão ao *pactum de non petendo* é realizada porque: “o negócio processual consiste apenas em definir a pessoa do perito. Não há a assunção, pela parte, de nenhum compromisso de submeter-se obrigatoriamente ao resultado da perícia. O perito permanece sendo meramente perito: um auxiliar judicial que fornece subsídios para a livre formação do convencimento do juiz” (TALAMINI, Eduardo. Perito consensual. *Migalhas*, 2016. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/235546/perito-consensual>. Acesso em: 21 jan. 2021).

<sup>781</sup> Ainda segundo Eduardo Talamini: “a arguição de suspeição ou impedimento do perito consensual apenas poderá amparar-se ou em fundamento novo (i.e., surgido depois de escolha do perito) ou em fundamento antigo, mas que não tinha como ser de conhecimento da parte” (Ibid.).

<sup>782</sup> Registre-se, no ponto, que inclusive os custos da prova podem ser negociados entre as partes responsáveis pela despesa.

<sup>783</sup> GRECO, 2011, p. 741. Defendendo o não condicionamento da atuação do juiz aos acordos processuais das partes: PICÓ I JUNOY, 2020, p. 156.

<sup>784</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A convenção processual sobre prova diante dos fins do processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 288, p. 127-153, fev. 2019.

representaria limitação à autonomia privada nesse aspecto.<sup>785</sup> Não há de se descurar, todavia, como sublinha Robson Renault Godinho, que a eleição do perito, assim como todo e qualquer negócio processual, direta ou reflexamente, interfere nas atividades do juiz.<sup>786</sup> Mas essa restrição, em algumas hipóteses, como a versada nesta subseção (artigo 471 do Código de Processo Civil) é, *ope legis*, autorizada pelo próprio ordenamento jurídico.

Desse modo, inobstante compreenda-se que o juiz (terceiro nessa convenção típica), desde que fundamentadamente, possa não se vincular ao resultado da perícia advinda da eleição consensual realizada pelas partes, há de se reverenciar, como regra, o autorregramento da vontade das partes nesse âmbito, máxime quando em pauta direitos patrimoniais disponíveis (v.g.: partilha de bens decorrentes do divórcio), visando à racionalização e efetividade do processo, para, equacionando interesses privados e públicos, concorrer à transformação construtiva do conflito familiar.

Quanto às perícias porventura necessárias para a partilha de bens decorrente do fim do relacionamento conjugal<sup>787</sup> (v.g.: contábeis; de engenharia civil etc.), está-se diante de direitos patrimoniais disponíveis, interessando maioritariamente aos cônjuges ou companheiros, dentro da esfera do autorregramento de sua vontade, eleger o *expert* cuja qualificação reputam suficiente à aferição de seu próprio patrimônio.<sup>788</sup> Mormente porque essa atuação negocial, além de possivelmente minorar custos<sup>789</sup>, acaba, como dito, por restringir o campo para ulteriores impugnações de parte a parte, delimitando expectativas e imprimindo razoável duração ao processo. Ainda que possa o magistrado não se adstringir a essa escolha, desvela-se adequado analisar a validade do ato negocial e promover o julgamento conforme a prova produzida a partir da eleição negocial e com vistas aos ônus probatórios.<sup>790</sup>

Interferência judicial nesse aspecto pode implicar retrocessos nas negociações, máxime em caso de *trade off* entre concessões materiais e processuais, inflamando, ainda mais,

---

<sup>785</sup> ALMEIDA, 2014, p. 172.

<sup>786</sup> GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 587-596, p. 592.

<sup>787</sup> Essa hipótese também é defendida por: CALMON, 2017, p. 201.

<sup>788</sup> No ponto, a propósito, convém reproduzir o que dispõe o enunciado 50 do FPPC: “os destinatários da prova são aqueles que dela poderão fazer uso, sejam juízes, partes ou demais interessados”.

<sup>789</sup> Deve-se atentar a esse aspecto relevante da negociação processual: o aspecto do *custo-benefício*; engendrar um negócio processual que sopesse os custos do litígio e vise a minorá-los quando cotejados aos custos de manutenção no processo padronizado/ordinário/comum.

<sup>790</sup> Nesse sentido: GODINHO, op. cit., p. 587-596; SILVA, Beclate Oliveira. Verdade como objeto do negócio processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 564-585; e MAFFESSONI, 2020, 178 p. Extrapolar-se-iam os limites desta pesquisa enveredar na meditação aprofundada sobre a interação entre os poderes instrutórios do juiz e os negócios processuais, razão pela qual *não se percorreu essa trilha*. Convém, para uma imersão vertical no tema, conferir: BORGIO, 2019, 242 p.

o litígio, ao invés de resfriá-lo. Daí por que se mostra adequado, como regra, o respeito ao autorregramento da vontade das partes na eleição do *expert*, cabendo-lhes, outrossim, suportar os ônus probatórios decorrentes de sua escolha, o que vai de encontro ao estímulo da autonomia, conexas à responsabilidade, como trilha para a emancipação do indivíduo *vis-à-vis* ao Estado. Na seara do Direito das Famílias, como realça Andréa Pachá, por vezes: “menos interferência é mais justiça”.<sup>791</sup>

Na hipótese de eleição convencional do perito em demanda de investigação de parentalidade, envolvendo pessoa sujeita ao poder familiar ou incapaz, outrossim, ainda que o controle do juiz e, especialmente, do Ministério Público possa ser acentuado, em razão dos interesses prioritários em pauta, se não verificado prejuízo ao vulnerável na escolha de determinado *expert*, há de se privilegiar a eleição.<sup>792</sup> Poder-se-á, se houver dúvida fundamentada acerca da idoneidade do profissional, *v.g.*, solicitar-se currículo ou mesmo disponibilizar às partes, dentre os peritos cadastrados perante o juízo da causa, a escolha de um. Convém reafirmar, pois, que a indisponibilidade do direito não conduz, necessariamente, à indisponibilidade sobre a situação jurídica processual, principalmente quando o negócio processual contribui para a proteção que o ordenamento jurídico confere a determinados bens.<sup>793</sup> Também aqui a eficácia do negócio processual condiciona-se à oitiva do Ministério Público e homologação judicial, semelhantemente ao que prevê o artigo 2º, § 2º, da Lei de Mediação (n. 13.140/2015).

Não há, portanto, de se excluir aprioristicamente a eleição consensual do perito em demandas familiares. A investigação de parentalidade, *v.g.*, conquanto verse sobre direito indisponível, admite o reconhecimento voluntário, calhando apurar, casuisticamente, se a convenção, sopesando-se a composição singular do núcleo familiar, atende, ou não, ao melhor

---

<sup>791</sup> PACHÁ, Andréa. Quando menos interferência é mais justiça. In: EMERJ (org.). *Curso Família do Século XXI: aspectos jurídicos e psicanalíticos*. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013, p. 9-27.

<sup>792</sup> Precisa, nesse ponto, a síntese de Behlúa Ina Amaral Maffessoni: “não há relação direta entre restrição probatória e restrição do direito discutido, razão pela qual cabe ao juiz verificar, *no caso concreto*, se é possível restringir a prova em um contexto de direitos indisponíveis. Caso verifique que a restrição probatória dificulta o debate, ou ainda, que afeta indireta ou reflexamente, a solução de questões referentes aos interesses materiais, o juiz poderá restringir o exercício da autonomia privada no que se refere a esse ponto, determinando a produção de provas de ofício. É o caso, por exemplo, de uma ação relativa à guarda de menor, na qual, apesar de passível de autocomposição, o direito é, em si, indisponível. Nesse contexto, ainda que as partes firmem convenção processual no sentido de impedir a realização de estudo psicossocial, o juiz pode transpor tal disposição, determinando, de ofício, a produção da prova, a fim de evitar que a convenção processual afete – ainda que indiretamente – direito indisponível da criança ou dificulte o debate sobre quem tem melhores condições de assumir a guarda da criança [...]. Cabe, assim, *a análise do caso concreto, a fim de verificar se, e em qual medida, a limitação probatória dificulta o debate ou afeta de maneira indireta a tutela de direito material indisponível*” (MAFFESSIONI, 2020, p. 106-107 – grifo nosso). Defendendo a hipótese de negociação na eleição do perito pelo incapaz e custeio da prova pelo investigado: CALMON, 2017, p. 210.

<sup>793</sup> CABRAL, 2019, p. 731. Também o enunciado n. 135 do FPPC: “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio processual”.

interesse da criança e do adolescente, se em discussão. Cuidando-se de investigação de parentalidade entre partes maiores e capazes, lado outro, novamente reputa-se mais restrito o campo à ingerência do órgão judicante, mesmo porque o reconhecimento, nesse caso, imprescinde do consentimento do filho.<sup>794</sup> Mesmo naquelas situações que não admitam autocomposição e os direitos são indisponíveis (v.g.: negatória da paternidade; e anulatória de registro civil de nascimento), verifica-se a potencialidade da convenção sobre a eleição do perito como via à transformação construtiva do conflito familiar, ao arrefecimento e coordenação dos afetos que estão à base da contenda.

Detecta-se que a prova pericial em demandas de filiação lastreadas na perquirição do vínculo biológico<sup>795</sup> é o elemento medular para a definição acerca do direito material. Se há convenção processual das partes sobre a produção dessa prova, auferem-se frutos auspiciosos à prestação jurisdicional qualitativa, efetiva e em tempo razoável.

Passa-se, adiante, à exposição de estudo de caso concreto de ação anulatória de registro de nascimento no qual a convenção sobre o procedimento de produção da prova foi crucial para a transformação construtiva do conflito, contribuindo ao acesso à ordem jurídica justa.

#### 6.2.3.1 Estudo de caso: a negociação processual aplicada à produção da prova pericial em processo de anulação de registro civil de paternidade

Esclareça-se, de início, que o caso tramitou perante a 3ª Vara de Família de Londrina/PR, sob sigilo de justiça. Ao atendimento das diretrizes fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça à pesquisa em processos sob sigilo de justiça, além da autorização concedida pela magistrada da unidade judiciária (anexa), não se identificarão ou publicarão elementos que permitam identificar as pessoas a que as informações se referem, nos moldes do artigo 34, inciso I, da Resolução CNJ 215/2015, garantindo-se, com isso, o *anonimato das partes envolvidas*. Serão utilizados nomes fictícios.

Para que se compreenda o caso, primeiro, convém descrever a dinâmica do núcleo familiar: Caio convivia em união estável com Lúcia, havendo reconhecimento do ato-fato jurídico no ano de 2013, por meio de escritura pública. Caio elaborou testamento público, contemplando diversos colaterais, visto que, a princípio, não teria deixado descendentes. Assim, destacada a meação de Lúcia, o restante do patrimônio seria dividido apenas entre os herdeiros testamentários. Caio faleceu no ano de 2014 e, em seguida, Lúcia pediu judicialmente

---

<sup>794</sup> Artigo 1.614 do Código Civil (BRASIL, 2002).

<sup>795</sup> Não se olvide que, em demandas anulatórias ou negatórias de parentalidade, v.g., além da exclusão do vínculo biológico, há de ser perquirida a existência de vinculação socioafetiva.

a abertura do testamento. Foi quando, então, surgiu a pessoa de Marcelo, invocando a qualidade de herdeiro necessário único (descendente) de Caio e, por outro lado, negando a existência de união estável do *de cujus* com Lúcia. Apresentou, para tanto, certidão de nascimento na qual constava o nome do falecido como seu pai. A partir daí o conflito se instaurou.

Embora o testamento tenha sido confirmado, com determinação ao seu cumprimento, Lúcia e Marcelo passaram a digladiar-se nos autos do Inventário, aberto no ano de 2014, visando à assunção do encargo de inventariante, inicialmente atribuído à companheira. Medidas acautelatórias foram adotadas, a fim de se conservar o Espólio. Diversos incidentes e impugnações passaram a ser apresentados nos autos do Inventário acerca da apuração do ativo e passivo, em razão da discordância de Marcelo em relação às informações prestadas por Lúcia.

Pouco mais de dois anos após a abertura do Inventário, em 2016, Lúcia ajuizou ação anulatória de registro civil de paternidade, a fim de desconstituir a paternidade de Caio em relação a Marcelo, ao argumento de que inexistiria paternidade socioafetiva ou biológica, além do que Caio não teria reconhecido a paternidade de Marcelo, uma vez que a declaração foi feita unilateralmente pela mãe de Marcelo, Maria, perante o Cartório de Registro Civil, fora de relação matrimonial.

Marcelo foi citado, contestou a ação, pugnando pela improcedência do pedido e, ainda, no ano de 2017, ajuizou o quarto processo, objetivando à anulação da escritura pública de reconhecimento de união estável entre o falecido e Lúcia, ao argumento de que Caio não detinha capacidade, à época da lavratura da escritura, para exprimir a sua vontade e, ademais, o *de cujus* contava com mais de setenta anos de idade, o que impossibilitava a adoção do regime da comunhão universal de bens.

O processo da ação anulatória do registro civil de paternidade foi extinto em primeira instância, sem resolução de mérito, em razão do reconhecimento da decadência do direito da parte Requerente em promover a demanda. Porém, em grau recursal, a Superior Instância assentou que a declaração da paternidade de Marcelo foi realizada unilateralmente por sua mãe, e, assim, era ineficaz em relação ao *de cujus*, o que tornaria desnecessária, inclusive, qualquer perquirição sobre vício de consentimento, pois não houve vontade manifestada pelo falecido. Todavia, a demanda haveria de prosseguir em primeiro grau, para a perquirição da (in) existência de paternidade biológica e socioafetiva entre Marcelo e Caio.

Ocorre que, à míngua de outros descendentes ou de ascendentes vivos, a prova pericial haveria de ser realizada com um irmão/colateral do falecido, o qual, de início, não se dispôs a fornecer o material genético, o que exigiria a medida extrema de exumação cadavérica, de custos significativos e com altas possibilidades de resultado inconclusivo.

A magistrada, por sua vez, no ano de 2019, alertando as partes sobre os rumos do processo, designou audiência de instrução apenas para a inquirição das partes, inicialmente. No ato, Lúcia informou sobre a existência de perfil genético do falecido em laboratório, o que viabilizaria a realização do exame de DNA; essa via, porém, foi aceita por Marcelo apenas como primeira opção, caso o resultado confirmasse a paternidade. Foi aí, então, que as partes celebraram *negócio jurídico processual sobre o procedimento de produção da prova* (anexo D): (i) convencionaram a realização de um primeiro exame de DNA, utilizando-se o perfil genético do falecido registrado no laboratório eleito consensualmente para a produção da prova; caso o resultado fosse positivo, ambas as partes o aceitariam para nada mais discutir sobre o vínculo de filiação; (ii) se o resultado fosse negativo ou caso o exame com a utilização do perfil genético não fosse possível, já pactuaram segunda opção, consistente na realização do exame entre Marcelo e um irmão do falecido, João, no mesmo laboratório eleito consensualmente pelas partes (no caso, integrante dos cadastros do Juízo), comprometendo-se Lúcia a viabilizar o fornecimento do material genético de João, independentemente de intimações; caso o resultado fosse positivo, ambas as partes o aceitariam para nada mais discutir sobre o vínculo de filiação; (iii) caso fosse negativo, pactuaram terceira opção: exame de DNA utilizando-se o material genético de Marcelo, do suposto tio paterno João e, ainda, de um filho deste, André; dispensaram nova coleta de João e Marcelo, porque o exame seria realizado perante o mesmo Laboratório, que já dispunha dos perfis genéticos dos dois; caso o resultado fosse positivo, ambas as partes aceitariam o resultado para nada mais discutir sobre o vínculo de filiação; caso fosse negativo esse exame, assim como os anteriores, ambas as partes aceitariam o resultado, para nada mais questionar sobre a filiação, a ser desconstituída, à míngua de vinculação socioafetiva; (iv) caso, porém, a primeira hipótese não fosse viável/conclusiva e as duas outras resultassem negativas, ajustaram quarta opção: exumação cadavérica, elegendo consensualmente o perito e convencionando sobre o custeio da prova; (v) caso o resultado fosse pela inexistência de filiação, as duas ações anulatórias seriam extintas; caso se concluísse pela existência de filiação, estipulou-se, já na ata, a ocorrência de audiência em continuação, para nova tentativa de autocomposição ou, não sendo esta possível, continuação da instrução; (vi) houve, ainda, dispensa recíproca de assistentes técnicos, facultando-se a presença de todas as partes quando das coletas e obrigando-se a presença dos advogados.

A primeira hipótese prevista no negócio jurídico processual foi realizada e o resultado descartou a existência de vínculo biológico de filiação entre Marcelo e o falecido Caio.

O processo caminhava para a realização da segunda hipótese prevista no negócio jurídico processual, quando as partes, em 2020, juntaram aos autos petição de acordo,

concordando com o resultado do exame, para desconstituir a paternidade do falecido Caio em relação a Marcelo e, assim, pôr fim aos dois processos de anulação (de registro civil de nascimento e da escritura pública de reconhecimento de união estável); Marcelo, ainda, desistiu de todas as impugnações realizadas nos autos do Inventário e da Abertura de Testamento, bem como reconheceu a improcedência de seu pedido no tocante à anulação da escritura pública de união estável. Ambos os processos foram extintos, então, por sentença, na qual declarou-se a inexistência da paternidade do falecido em relação a Marcelo, inclusive para retirar o nome deste da certidão de óbito do *de cuius*, na qual constava como “filho”.

Mais uma vez, portanto, assim como verificou-se na subseção sobre a calendarização processual, aquilatou-se a eficácia do negócio processual à transformação construtiva do conflito. Os processos envolvendo as partes tramitavam há cinco anos, retratando, pois, cinco anos de conflito judicializado. A demanda de Lúcia em face de Marcelo gerou, nos intercâmbios afetivos da contenda, o ajuizamento de outra demanda por Marcelo em face de Lúcia, um negando o vínculo familiar do outro em relação ao falecido, o que refletiria na partilha do patrimônio deixado pelo *de cuius*.

A prova pericial, na espécie, não fosse o negócio jurídico processual, seria extremamente dificultosa, à vista dos notórios percalços para a exumação cadavérica, prova esta que, além de custosa, apresentava chances de resultados inconclusivos.

Verificou-se que, a partir da negociação sobre o procedimento de produção da prova, o conflito se resfriou e, como as partes ajustaram com minúcias o *iter* à produção da prova, restringiram-se as possibilidades de impugnações e incidentes outros que poderiam atravancar o deslinde do feito. Mediante recíprocas concessões, desde a eleição consensual do perito até a pactuação das diversas hipóteses para a realização do exame pericial, inclusive com dispensa de intimações e recoletas de material genético, contribuiu-se sobremaneira à razoável duração do processo, visto que, menos de um ano após o negócio jurídico processual, *arrefecidos e coordenados os afetos, emoções e sentimentos, chegou-se a consenso acerca do aspecto material da demanda*, aceitando-se a conclusão do primeiro laudo que afastou a paternidade.

Nota-se que, no caso, a Superior Instância, em sede de agravo, afastou a necessidade de se perquirir vício de consentimento no reconhecimento, porque, na realidade, não houve reconhecimento por parte do falecido, mas apenas declaração unilateral da paternidade pela mãe de Marcelo, com quem Caio não era casado. A paternidade socioafetiva não existia, conforme reconhecido por ambas as partes. Com o resultado do exame de DNA - realizado por perito eleito pelas partes e segundo procedimento por elas mesmas construído, de modo compartilhado -, infirmando a paternidade biológica, o que não foi impugnado, reconhecendo

a magistrada a idoneidade da prova, que estava de acordo com os parâmetros técnicos da expertise que a realizou, declarou-se a inexistência da paternidade.

Veja-se que o negócio processual foi elaborado conforme a performance afetiva do núcleo familiar, com vistas às demandas reciprocamente ajuizadas, aos afetos, sentimentos e emoções recônditos que, a princípio, não ventilados, implicaram quase seis anos de discussões judiciais em quatro diferentes processos. Também nesse caso, a *absorção, por parte de todos os sujeitos processuais, da racionalidade cooperativa e a efetiva disposição em tratar adequadamente a contenda, não a incendiando, mas racionalmente a resfriando, foram decisivas ao sucesso da negociação e ao alcance dos frutos positivos* apurados. Conquanto a autocomposição acerca do direito material não fosse possível inicialmente, a convenção processual para a produção da prova foi importante no escopo de diminuir a litigiosidade e, por conseguinte, para o deslinde dos processos.

Corroborou-se também por meio da negociação sobre o procedimento de produção da prova a hipótese estabelecida nesta pesquisa, isto é: demonstrou-se que os negócios processuais podem ser aplicáveis em processos que envolvam demandas familiares e podem concorrer ao acesso à ordem jurídica justa. São, pois, um modo de se transpor, no Direito das Famílias, formalidades processuais destituídas de valor diante da singularidade de cada estruturação familiar e, assim, distanciar-se da rigidez processual exacerbada.

#### 6.2.4 Negociação Processual sobre Mediação e Encaminhamentos Interdisciplinares nas Ações de Família: o Contributo das Cláusulas Escalonadas ao Acesso à Ordem Jurídica Justa

A mediação evidencia-se como uma das possíveis vias eficazes à transformação construtiva de conflitos familiares, nomeadamente por se coadunar ao continuísmo das relações familistas e à sua base afetiva. Ao apoiar-se na responsabilidade e autonomia dos membros da família, como sublinha Michèle Guillaume-Hofnung<sup>796</sup>, desenvolve-se por meio de processo de comunicação ética, no qual terceiro – imparcial, sem poder decisório – facilita o estabelecimento e restabelecimento dos laços familiares, a prevenção e o tratamento da contenda em sua gênese afetiva.

Pode ser implementada antes, conjuntamente ou após o processo judicial, a fim de facilitar a comunicação entre as individualidades que integram os plurais mosaicos familiares aferidos em contextos pós-modernos, visando a aprimorar aspectos relacionais pacificamente, o que pode, ou não, consubstanciar acordo. Uma de suas principais características, e cujo

---

<sup>796</sup> GUILLAUME-HOFNUNG, Michèle. *A mediação*. (Col. *Que sais-je?*). 6. ed. Paris: PUF, 2012.

estímulo se apresenta importante, é o resgate, por meio da intersubjetividade não adversarial, da autonomia dos membros da família na tomada de decisões sobre os rumos dos íntimos aspectos que lhes afetam na dinâmica intrafamiliar.<sup>797</sup> Portanto, a mediação não se limita a “resolver” o conflito, mas vai além, exercendo um *papel curativo e profilático* nas contendas familiares, como dito, transformando-as construtivamente.<sup>798</sup>

Ao aceitar-se a adequação da mediação, ordinariamente<sup>799</sup>, para a transformação construtiva de conflitos familistas, importa perquirir trilhas que maximizem a sua absorção prática. Nesse sentido, constata-se a existência de um *minissistema brasileiro de métodos consensuais ao tratamento adequado de controvérsias*<sup>800</sup>, inspirado no sistema multiportas de acesso à justiça<sup>801</sup> fomentado a partir da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça; mais recentemente: no Código de Processo Civil vigente, preconizando, inclusive, que: “nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia”, inclusive mediante aporte interdisciplinar (artigo 694); na Lei n. 13.140/2015,

---

<sup>797</sup> GORVEIN, Nilda Susana. *A Medición Familiar Interdisciplinaria: um contexto para el cambio*. [S.l.:s.n., 200-], p. 1-32, p. 14-15. Disponível em: <https://studylib.es/doc/141737/la-mediaci%C3%B3n-familiar-interdisciplinaria--un---inter>. Acesso em: 04 fev. 2021. “Especificamente no âmbito familista a mediação é o processo que, através do uso de técnicas de facilitação, aplicadas por um terceiro interventor numa disputa, estabelece o contexto do conflito existente, identifica necessidades e interesses, mediante recursos advindos da psicologia e da assistência social, produzindo decisões consensuais, posteriormente traduzidas em um acordo levado ou não à homologação” (SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de Conflitos – da teoria à prática*. 2. ed., p. 167. No prelo). No ponto, Rozane da Rosa Cachapuz sublinha que o ser humano, ao reconstruir renovadas possibilidades na resolução de seus conflitos, “reconstrói suas relações e reconstrói a si mesmo” (CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos conflitos & Direito de Família*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 16).

<sup>798</sup> “La Mediación amplía la visión del conflicto dándole otra lectura más positiva, tomándolo como parte de las relaciones humanas y como posible instrumento de cambio. Dejar restringido el campo de la Mediación Familiar al objetivo de llegar a un acuerdo sin percibir los cambios que puedan generarse dentro del proceso es limitar sus alcances y aplicaciones y confundir su lógica con la de la Conciliación que es algo diferente. Trabajar la Mediación adecuadamente permitirá a la familia el logro de una nueva identidad del sistema familiar así como de cada uno de sus miembros por separado [...]. El objetivo de la mediación familiar está puesto básicamente en ahorrar tiempo, energía, proteger el interés familiar y por sobre todas las cosas proteger a los hijos [...]. Por la confrontación es que se aprenden las semejanzas y diferencias, pudiendo desarrollarse así la tolerancia, la alteridad y la reciprocidad, valores que deben ser ejercidos durante toda la vida de las personas. Cambiar la percepción que se tiene del conflicto como algo negativo para pasar a pensar que puede ser un elemento positivo para el cambio, requiere de una profunda reflexión que puede operarse dentro del proceso de mediación familiar” (GORVEIN, op. cit., p. 14-15).

<sup>799</sup> Embora a mediação se compatibilize, em princípio, ao tratamento adequado de conflitos familiares, não necessariamente pode ser a via indicada para todas as hipóteses, pois há aquelas que podem demandar negociação direta, ou conciliação, por se relacionar mais a aspectos objetivos patrimoniais, ou mesmo à jurisdição tradicional, por motivos que, em um primeiro momento, desrecomendam sessões de mediação ou outros procedimentos de ADR (v.g.: casos graves de violência doméstica, nos quais a sessão pode majorar o aviltamento da vítima; casos graves de alienação parental, que exijam intervenção judicial rápida e eficaz; providências acautelatórias e antecipatórias de urgência).

<sup>800</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: CARMONA, Carlos Alberto (org.). *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1-21, p. 1.

<sup>801</sup> Sobre o sistema multiportas e o Tribunal Multiportas, cf. SANDER, Frank. Future of ADR – The Earl F. Nelson Memorial Lecture, The. *Journal of Dispute Resolution*, Missouri: University of Missouri School of Law Scholarship Repository, iss. 1, n. 5, v. 2000, p. 1-10, 2000, p. 3-5.

que dispõe sobre a mediação judicial e extrajudicial; e na Lei n. 13.129/2015, que alterou a Lei n. 9.307/1996 de arbitragem. Atribui-se, como apurado no capítulo terceiro deste estudo, novo enfoque ao acesso à justiça<sup>802</sup>, que passa a conglobar vias alternativas à adjudicação estatal, as quais, a depender das especificidades do substrato material sobre o qual versam, são eficazes ao tratamento - qualitativo, tempestivo e efetivo - de conflagrações de interesses.

Por sua vez, a lógica mediativa recepciona contributo interdisciplinar, assim como o Direito das Famílias em geral o reclama à transformação construtiva de conflitos. Daí a importância, seja durante a mediação, seja autonomamente, de encaminhamentos interdisciplinares aos membros disfuncionais da família, à compreensão, ao acompanhamento e modulação dessas disfuncionalidades, afetos, sentimentos e emoções que substanciam a contenda, a fim de que, cada qual, respeitando os predicados da solidariedade e responsabilidade na ambiência familiar, possa - *quando* este for o ponto de virada à transformação construtiva do conflito<sup>803</sup> -, por meio do resgate do amor, da aceitação da outra individualidade como legítima na convivência, atingir o seu *telos* eudemonista.

Retome-se que, em princípio, a unidimensionalidade não se apresenta bastante para a transformação construtiva de conflitos familiares *complexos* aflorados em um horizonte fluído. A interdisciplinaridade, portanto, revela-se significativa a esse mister.<sup>804</sup> Esta pesquisa propõe, nesse influxo, que a negociação processual, na seara do Direito das Famílias, seja aplicada à estruturação, ao desenho compartilhado do procedimento de mediação e, bem assim, passe a incorporar essa racionalidade interdisciplinar, *v.g.*, arquitetando negócio processual que contenha como etapa, pré-processual ou endo-processual, encaminhamentos à psicoterapia, a círculos de Justiça Restaurativa<sup>805</sup> ou a projetos outros, como o Programa Pacificar é Divino<sup>806</sup> e a Oficina de Parentalidade.<sup>807</sup>

<sup>802</sup> CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67-69 e 81.

<sup>803</sup> Ou seja: *pode não ser, a depender da dinâmica do núcleo familiar*.

<sup>804</sup> “La interdisciplina se plantea, en el marco de un nuevo modelo de justicia, donde se opera con mayor intensidad, una lógica social expresada en intervenciones preventivas y de tratamientos destinados a ayudar a las familias en conflicto, previniendo futuras disfunciones”. (GORVEIN, [S.l.:s.n., 200--]).

<sup>805</sup> “Justiça Restaurativa é um processo para envolver, tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse em determinada ofensa, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível [...]. A Justiça Restaurativa estimula decisões que promovam responsabilidade, reparação e restabelecimento para todos” (ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Teoria e Prática. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 49 e 44. Título original: *The Little Book of Restorative Justice*).

<sup>806</sup> Programa idealizado no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, visando à pacificação social por meio da autocomposição. Desenvolvido desde 2017, optou-se por instituições religiosas em razão da relevância da religião na vida de muitas pessoas envolvidas em conflitos de interesses passíveis de judicialização e do trabalho de aconselhamento espiritual usualmente desempenhado por líderes religiosos, que passam, no programa, a mediar e pacificar conflitos (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Pacificar é Divino*. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/pacificaredivino>. Acesso em: 02 fev. 2021).

<sup>807</sup> “A precípua deste projeto é fomentar a implantação da política pública de prevenção e resolução de conflitos,

Diga-se: os negócios processuais se desvelam potenciais para a maximização do emprego da mediação e, outrossim, da interdisciplinaridade na fotografia da justiça contemporânea. Favorecem, desse modo, a transposição de uma ordem jurídica baseada no unilateral imposto para uma inspirada no negociado, na consensualidade, na valorização e no respeito à autonomia das individualidades que compõem as famílias em sua plurissignificação. Sugere-se, pois, a sua instrumentalização<sup>808</sup> à articulação do procedimento mediativo e inserção de notas interdisciplinares nas formas processuais, preenchendo-as conforme as particularidades de cada dinâmica familiar.

Verifica-se essa potencialidade, de início, na escolha consensual do mediador ou câmara privada de mediação, conforme prevê o artigo 168 do Código de Processo Civil<sup>809</sup>. Trata-se de negócio jurídico processual bilateral típico celebrável antes ou durante o processo judicial, não vinculando-se as partes aos quadros de mediadores atuantes perante o juízo<sup>810</sup>, o que é salutar à vista da relevância do critério da confiança entre o mediador e as partes para a eficácia do método. Cabe ao juiz, a seu turno, adotar as providências para garantir que a sessão seja conduzida pelo profissional eleito.<sup>811</sup> Nota-se que a negociação processual acerca da eleição do mediador, além de se exteriorizar como mais uma expressão do autorregramento da vontade das partes no processo, concorre à própria negociação acerca do aspecto material da causa.

Ainda. É lícito às partes, por meio de negociação processual atípica, fundada nas disposições dos artigos 190 e 200 do Código de Processo Civil, limitar critérios à futura eleição do mediador, como, *v.g.*: antevendo que, se necessário, o conflito será mediado por pessoa específica ou inserta no quadro de determinada categoria profissional. Além dessa hipótese, a mediação e os encaminhamentos interdisciplinares diversos podem ser estruturados, por meio da negociação processual atípica, de múltiplas maneiras, conforme as peculiaridades de cada

---

nos moldes orientados pelo CNJ, com intuito de repassar aos pais técnicas apropriadas de comunicação na família, ensinamentos a respeito das consequências que os conflitos proporcionam aos filhos, informações legais sobre alienação parental, guarda, visitas e alimentos e assim instrumentalizar as famílias que enfrentam conflitos jurídicos relacionados ao divórcio ou à dissolução da união estável acerca das mudanças pessoais vivenciadas neste processo, auxiliando o casal a criar uma efetiva e saudável relação parental” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. CONSIJ-PR. *Projeto Oficina de Parentalidade – Implantação*).

<sup>808</sup> Enquanto uma resposta adequada do processo à transformação construtiva de conflitos complexos emergidos em uma modernidade líquida.

<sup>809</sup> “Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação” (BRASIL, 2015).

<sup>810</sup> Ainda que, no momento da escolha, o mediador não precise estar cadastrado, deverá fazê-lo ulteriormente, a fim de atender à regra inserta no artigo 167 do Código de Processo Civil, se judicial a mediação. Se extrajudicial, a exigência é dispensada, conforme artigo 9º da Lei n. 13.140/2015.

<sup>811</sup> XAVIER CABRAL, Trícia Navarro. Convenções Processuais sobre a Mediação e o Mediador. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 2, p. 309-326. Se a eleição for de profissional de câmara privada, cabe às partes suportarem os custos respectivos.

configuração familiar. Sem a pretensão de esquadriñar rol taxativo, pode-se estabelecer no negócio jurídico processual<sup>812</sup>: (i) o período pelo qual a mediação e os encaminhamentos interdisciplinares durarão, sem prejuízo de prorrogação<sup>813</sup>; nesse aspecto, recomendam-se cláusulas cheias, delimitando-se, além do prazo mínimo, o local, a espécie de tratamento e os critérios de eleição do mediador; sanções para o não comparecimento, na esteira do artigo 22 da Lei n. 13.140/2015; (ii) a não participação de advogados na mediação e em encaminhamentos diversos, inclusive durante o processo judicial<sup>814</sup>; (iii) a produção de determinada prova antecipadamente, conforme artigo 381, inciso II, do Código de Processo Civil<sup>815</sup>, antes da mediação. Essa possibilidade se mostra potencial, v.g.: em ações de investigação de parentalidade (exame de DNA) e partilha de bens que exijam provas periciais; ou seja: podem as partes, primeiro, produzir a prova e, a par de seu resultado, adotar o método mediativo ou encaminhamentos interdisciplinares diversos, consoante definido no negócio processual, inclusive de modo a se evitar a judicialização para a definição adjudicatória do aspecto material do conflito; (iv) o dever de mútua apresentação de documentos relevantes ao tratamento da controvérsia durante a mediação e os encaminhamentos interdisciplinares, de maneira a facilitar as tratativas negociais, uma vez que, conhecendo os documentos significantes para a causa, os interessados delimitam com maior precisão as suas expectativas em relação à demanda judicial e transação extrajudicial, o que pode facilitar o alcance de pontos de consensualidade. À semelhança, a propósito, do procedimento de *disclosure*, usual na experiência do *commom law*<sup>816</sup>, ventilado no enunciado n. 19 do FPPC<sup>817</sup>; (v) a obrigatoriedade,

---

<sup>812</sup> Cf. LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios Jurídicos Processuais sobre Mediação e Conciliação. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (orgs.). *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 93-116. A negociação processual, nesse aspecto, além de seus limites e requisitos ordinários, traçados no capítulo quarto desta pesquisa, baliza-se pelos princípios listados no artigo 2º da Lei n. 13.140/2015: imparcialidade; isonomia; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade (há quem defenda que as partes podem negociar esse aspecto da confidencialidade – Ibid.); boa-fé.

<sup>813</sup> Nesse sentido, aliás, o artigo 28 da Lei n. 13.140/2015: “o procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação” (BRASIL, 2015a).

<sup>814</sup> Veja-se que, no âmbito da mediação extrajudicial, é facultada a assistência de advogados - artigo 10 da Lei n. 13.140/2015: “as partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos” (Ibid.) Não se constata óbice à dispensa também no processo judicial, porque a capacidade postulatória não é exigência na mediação ou na participação em encaminhamentos interdisciplinares.

<sup>815</sup> “A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito” (BRASIL, 2015).

<sup>816</sup> No procedimento de *disclosure* a parte deve apresentar à parte adversa os documentos relevantes que estejam sob sua posse, para fins de avaliação. Pode-se verificar sua regulação, v.g., no *Civil Procedure Rules* inglês, que, em sua regra n. 31 traz a figura do *disclosure and inspection of documents*. (UK, 2021). No ponto, cf. ANDREWS, Neil. Civil justice's "songs of innocence and experience". The gap between expectation and experience. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 252, p. 1-17, fev. 2016.

<sup>817</sup> “São admissíveis os seguintes negócios jurídicos processuais, dentro outros: pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação

sob pena de sanção<sup>818</sup>, ou dispensa da audiência de mediação prevista nos artigos 334 e 695 do Código de Processo Civil, conforme autoriza, a propósito, o § 4º, inciso I, do artigo 334<sup>819</sup>; e (vi) a obrigatoriedade de mediação ou adoção de via interdisciplinar prévia ao ajuizamento de demanda judicial, isto é, as partes comprometem-se a não ingressar em juízo sem antes submeter o conflito à mediação antecedente ou se submeterem a tratamento interdisciplinar diverso. Nesse último aspecto, identificam-se as denominadas cláusulas escalonadas<sup>820</sup>, os pactos de paz<sup>821</sup> ou, como na Inglaterra, cláusulas de resolução de disputas em multicamadas.<sup>822</sup>

Sobre essa derradeira espécie de negociação processual atípica interessa, a par de seu relevo à demonstração da hipótese desta pesquisa<sup>823</sup>, consignar que podem as partes convencionar, extrajudicialmente, inclusive no pacto pré-nupcial e nupcial<sup>824</sup>, a adoção obrigatória de mediação ou tratamento interdisciplinar outro como condição ao ingresso na via adjudicatória. Assim como o direito de ação, observados os requisitos gerais à negociação processual, não é compulsório aos interessados, há margem ao autorregramento da vontade das partes para condicionar ou postergar a adoção da via jurisdicional.<sup>825</sup>

Aquilata-se em Paula Costa e Silva que esse condicionamento negocial, expresso em uma cláusula escalonada, implica *postergação da acionabilidade de um meio heterônomo de composição do conflito*, a fim de que, antes, as partes vinculem-se a encetar negociações que lhes permitam tratar consensualmente a contenda. Embora possa se assemelhar ao pacto de *non petendo*, diferem-se na medida em que, naqueles, ajusta-se o dever de não processar, enquanto nas cláusulas escalonadas se estipula a adoção de determinada conduta (sugere-se nesta

---

(pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas”.

<sup>818</sup> No ponto, o enunciado n. 17 do FPPC: “as partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção”.

<sup>819</sup> Nesse sentido, também o enunciado n. 19 do FPPC: “são admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: [...] pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334”. No ponto, CALMON, 2017, p. 203, entende que não se aplica às ações de família a ressalva do § 4º, inciso I, do artigo 334, do Código de Processo Civil, eis que, nas ações de família, a audiência inaugural é regida pelo artigo 695 do Código de Processo Civil, que assume feição de “ordem pública processual”. Entende-se, contudo, neste estudo, que, a princípio, a interpretação há de ser sistemática, e não estanque do dispositivo, de modo que se aplica § 4º, inciso I, do artigo 334, do Código de Processo Civil, máxime em razão do respeito ao autorregramento da vontade das partes incorporado na base epistemológica do Código de Processo Civil vigente.

<sup>820</sup> COSTA E SILVA, 2020, p. 78.

<sup>821</sup> GRECO, 2011, p. 731.

<sup>822</sup> ANDREWS, Neil. Mediation In England: Organic Growth And Stately Progress. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 9, p. 571-589, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20402>. Acesso em: 05 fev. 2021.

<sup>823</sup> Relembre-se: a aplicabilidade dos negócios jurídicos processuais se apresenta factível e adequada em processos que envolvem lides familiares, concorrendo ao acesso à justiça.

<sup>824</sup> Nesse sentido, o enunciado n. 492 do FPPC: “o pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter negócios processuais”.

<sup>825</sup> LIPIANI; SIQUEIRA, 2015, p. 105-106.

pesquisa, v.g.: mediação; tratamentos interdisciplinares; e círculos restaurativos), por determinado período de tempo, antes que se possa recorrer à instância de heterocomposição estatal. Também com a referida autora, detecta-se aproximação, a despeito de suas distinções, entre as cláusulas escalonadas e as cláusulas de *hardship*<sup>826</sup> (cláusulas de renegociação): ambas *dilatam* a acionabilidade da via adjudicatória para momento ulterior à negociação pactuada. Falhando a tentativa pré-processual, abre-se caminho para a heterocomposição perante o órgão jurisdicional.<sup>827</sup>

Na Inglaterra, o *leading case* em relação às cláusulas escoladas é o “Cable & Wireless vs. IBM United Kingdom LTD. (2002)”. Estipulou-se negocialmente cláusula de tratamento “em camadas” (“*tired provision*” ou “*multi-tiered dispute resolution clause*”) de eventual conflito que eclodisse da relação, ou seja, deveriam os envolvidos, primeiro, antes de adentrarem à via adjudicatória, esforçar-se para negociar diretamente solução consensual; se essas negociações fracassassem, iniciar-se-ia uma segunda fase/camada de mediação obrigatória; apenas depois, se infrutífera a solução por essa via, tornar-se-ia possível acionar perante o tribunal. Uma das partes, após as tratativas negociais diretas, tentou contornar a fase de mediação e acionar diretamente perante o tribunal, o que, ao ser constatado pelo juiz da causa, implicou na suspensão do processo, a fim de que a fase pactuada fosse cumprida.<sup>828</sup>

Pode-se traçar paralelo, ainda, entre as cláusulas escalonadas e as obrigações ou pactos de paz, constatáveis em determinadas relações trabalhistas e comunidades empresariais nas quais

---

<sup>826</sup> Segundo Judith Martins-Costa as cláusulas *hardship* têm lugar em conjunturas em que o rigor excessivo do contrato ou dificuldades outras geram estados de infortúnio ou aflição (desequilíbrio contratual). Nessa hipótese, em havendo essa espécie de cláusula, as partes anteveem que eventos supervenientes que possam afetar o contrato conduzem à sua renegociação (MARTINS COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, v. 7, v. 25, p. 11-39, abr./jun. 2010). Mais usuais nas relações comerciais, as cláusulas escalonadas de “med./arb.” também trazem essa gradação: em havendo controvérsia, primeiro, submete-se à mediação e, não havendo consenso, à arbitragem (sobre o tema: LEVY, Fernanda Lourenço. *Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, 354 p.). No âmbito dos contratos internacionais, a UNIDROIT traz, dentre seus princípios, a hipótese de *hardship* (artigo 6.2.3), prevendo que a parte em desvantagem no desequilíbrio contratual superveniente tem o direito de pleitear renegociações para, após, se infrutíferas, acionar perante o órgão judicante (UNIDROIT. *International Institute for the Unification of Private Law*, 2016).

<sup>827</sup> COSTA E SILVA, 2020, p. 81. Sobre uma *aparente* limitação do acesso à justiça pela mediação pré-processual obrigatória, convém, pontuar que, se negociada, *decorre da liberdade das próprias partes em optar por essa via*, que, como visto, *é uma das possíveis ao acesso à justiça*. Ademais, inobstante a garantia de acesso aos tribunais, não é imediata e irrestrita. O descumprimento da cláusula, acentua Paula Costa e Silva deve ser alegado, ou seja, não é cognoscível de ofício; se alegado, suspende-se o processo até que se cumpra o sistema de escalonamento (Ibid., p. 98). Nesse ponto, o artigo 23 da Lei n. 13.140/2015, corroborando a factibilidade de cláusulas escoladas, dispõe que: “se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição” (BRASIL, 2015). Se as partes pactuarem a inadmissibilidade da demanda, com sua rejeição liminar, entende-se cabível a extinção do processo, sem resolução de mérito, por ausência de condição negocial da ação.

<sup>828</sup> ANDREWS, 2012, p. 574.

os envolvidos comprometem-se a não ingressar em juízo e a não desencadear ações hostis em face da parte adversa sem, previamente, submeterem o litígio a foro de negociação, via de regra, composto por representantes das classes respectivas ou órgãos representativos da comunidade. Leonardo Greco<sup>829</sup> exemplifica essas obrigações no âmbito das associações desportivas, em decorrência do disposto no artigo 217 da Constituição Federal; e na esfera trabalhista, na negociação coletiva como possibilidade prévia ao ajuizamento do dissídio (artigo 114, § § 1º e 2º, da Constituição Federal). Trata-se, como se vê, de postergação à acionabilidade, que deve ser *limitada temporalmente, de modo razoável, e não obsta a postulação de tutelas de urgência perante o órgão jurisdicional*.<sup>830</sup>

Daí apurar-se a adequação das cláusulas escalonadas, dos pactos de paz ou cláusulas de resolução de disputas em multicamadas na seara familista. Em contextos pós-modernos, nos quais as famílias se descortinam relacionais, públicas e privadas, individualistas, plurais, flexíveis, transnacionais e virtuais, o que conflui para a complexização dos conflitos que surgem do enredo intrafamiliar, sua regulação jurídica, em linha progressiva, exige abordagem interdisciplinar e aderente, capaz de tocar o conflito em sua base afetiva, apreendendo a inspiração eudaimônica dos arranjos familiares contemporâneos. Ou seja: a especificidade desses conflitos não necessariamente será regulada, em todas as hipóteses, por meio de processo e procedimento rigidamente concebidos e endereçados à adjudicação. A tônica predominante nesse campo é a *busca da consensualidade*, encorajada, inclusive, pelo Estado ao engendrar um minissistema de tratamento consensual de conflitos, com enfoque aos familiares.

Como a mediação e os encaminhamentos interdisciplinares podem transformar construtivamente o conflito familiar, alvitra-se a sua inserção nos negócios processuais. Preferencialmente, antes que a contenda surja e a animosidade se acentue, uma vez que, nesse caso, a abertura para compromissos de sujeição obrigatória a métodos alternativos e encaminhamentos interdisciplinares pode diminuir. Ou seja: a *gestão* do conflito há, quando possível, de ser realizada *preventivamente*, em pactos pré-nupciais, nupciais ou, ainda que por via diversa, ao primeiro sinal de que a relação familiar possa gerar contenda passível de adjudicação.

---

<sup>829</sup> GRECO, 2011, p. 731-732.

<sup>830</sup> Ibid. No ponto, ainda, Antonio do Passo Cabral, em conclusão com a qual se converge: “as convenções processuais podem ser consideradas inválidas *se estabelecerem obstáculos intransponível ao acesso à justiça* [...]. Convenções como o *pactum de non petendo*, ou aquelas que imponham mediação ou conciliação antes do ajuizamento perante o Judiciário, ou qualquer outra barreira dilatória ao exercício dos direitos processuais, embora primacialmente válidos e eficazes, *não podem ser ilimitadas no tempo*, sob pena de reduzirem a zero a garantia do acesso à justiça. Também devem ser considerados inválidos se, apesar de submetidos a um termo fixo, seu cumprimento puder levar à ocorrência de prescrição ou decadência” (CABRAL, 2018, p. 387 – grifo nosso).

Aflorado o conflito, *v.g.*, em razão do rompimento da relação conjugal, os afetos, sentimentos e emoções tendem a direcionar-se a uma polarização repulsiva e revanchista, de modo que a utilização do processo judicial, litigiosamente, pode surgir como primeiro instrumento à concreção de excessos desejosos subjetivos. Esses excessos podem impedir individualidades de enxergarem na consensualidade, num primeiro momento, *via* possível. Se previamente ajustada cláusula escolada ou pacto de paz, ainda que medidas de urgência (máxime em favor de vulneráveis) *possam* ser postuladas perante o órgão judicante<sup>831</sup>, necessariamente, antes que o processo siga à solução adjudicada no mérito, as partes terão de se submeter aos encaminhamentos/mediação por elas livremente ajustados. Ainda que, durante esses encaminhamentos, não se atinja consenso integral, revelam-se potenciais para resfriar o conflito, ao invés de inflamá-lo, e concorrer à elaboração dos afetos, o que, mais adiante, pode aumentar as possibilidades de restabelecimento do diálogo e identificação de outros pontos de consensualidade.

Dentro desse contexto, como acena Rafael Calmon<sup>832</sup>, o papel dos advogados nos esclarecimentos e na intermediação das tratativas para a estipulação das cláusulas é importante, a fim de contornar eventuais óbices decorrentes da exaltação de ânimos entre os membros da família disfuncional. Retome-se que os profissionais que transitam sobre essa sensível área devem se acautelar para não se contaminarem pelos discursos apresentados de parte a parte e, assim, perderem a racionalidade e clareza necessárias ao exercício de seu ofício, que é o de transformar construtivamente o conflito, podendo, ao reverso, fomentá-lo.

A indisponibilidade do direito nesse plano, como constatado ao longo desta dissertação, não é, por si, óbice à negociação processual. Tampouco a circunstância de as contendas porventura envolverem interesses de pessoas incapazes pode ser encarada *a priori* de modo a obstar a negociação processual. Ao revés, os negócios processuais, inclusive as cláusulas escalonadas versadas nesta subseção, podem ser decisivos para a transformação construtiva do conflito e, por conseguinte, salvaguarda e realização dos interesses prioritários que estejam em pauta, na esteira, *v.g.*, das disposições do artigo 227 da Constituição Federal de 1988. Não há, portanto, de se encarar a estipulação de cláusulas escalonadas, pactos de paz ou cláusulas de tratamento de conflitos multicamadas como obstáculo ao acesso à justiça<sup>833</sup>. Pelo

---

<sup>831</sup> Nesse ponto, aliás, com respaldo, por analogia, no artigo 696 do Código de Processo Civil vigente: “a audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito” (BRASIL, 2015).

<sup>832</sup> CALMON, 2020.

<sup>833</sup> No ponto, convergindo-se com Carlos Alberto de Salles, não se apresenta adequado e necessário dispor apenas de soluções consistentes na incorporação dos MASC’s ao aparato judiciário do Estado, revelando-se possível criar instrumentos para incentivar as partes a *buscarem soluções de consenso, mesmo fora do âmbito judicial/estatal*,

contrário, por meio deles é possível viabilizar o acesso a uma das possíveis portas de acesso à justiça, que, no domínio do Direito das Famílias, desvela-se potencial. Noutras palavras: na mediação, resgatando-se a autonomia dos membros da família na tomada de decisões sobre os íntimos aspectos que lhes afetam na dinâmica intrafamiliar; nos encaminhamentos interdisciplinares, nesse mesmo sentido, visando a compreender, tocar e transformar o conflito em sua essência afetiva.

Ainda que se afigure recomendável a estipulação dessas cláusulas previamente à judicialização, não se verifica óbice na pactuação durante o processo jurisdicional, *modulando-se as formas processuais conforme a textura de cada contenda*, personalizando o processo, *quando necessário e recomendável*, de modo a se afastar da rigidez processual exacerbada, sem valor. Factível, assim, conforme autorizativo previsto no parágrafo único, do artigo 694, do Código de Processo Civil<sup>834</sup>, que se negocie processualmente a suspensão do processo enquanto as partes se submetam a círculos restaurativos, a sessões de psicoterapia, a sessões de mediação, aos encontros de oficina de parentalidade ou outros encaminhamentos, a fim de que, após percorridas essas trilhas, se não restabelecido o diálogo e alcançados pontos de consensualidade, possa o feito seguir à decisão adjudicatória estatal, em caráter subsidiário. Inclusive, se necessário em razão da especificidade do encaminhamento, estabelecer-se negócio processual plurilateral, a fim de que também o juiz possa concorrer a essa flexibilização do procedimento, fixando-se, se oportuno, calendário processual simultâneo.

Mais uma vez com Fredie Didier Júnior, afere-se caso prático de pacto nupcial (durante o casamento) no qual ajustou-se a necessidade de sessões de mediação prévias ao ajuizamento (cláusula escalonada no pacto nupcial), com a definição do mediador na avença, ou seja, anteviu-se, por meio do pacto nupcial, a regulação jurídico-processual para eventual dissolução do vínculo conjugal, concorrendo ao tratamento adequado da contenda antes que a animosidade usual ao rompimento se fizesse presente.<sup>835</sup>

A fim de que o escalonamento não se torne meramente formal, mostra-se necessária *real disposição* à consecução da finalidade da negociação processual celebrada. Indispensável é o sério intuito de encontrar pontos de consensualidade, a fim de mudar os rumos da negociação, ainda que futuramente.<sup>836</sup> De qualquer sorte, sob o influxo: da consensualidade

---

para o que *afluem as cláusulas escalonadas, pactos de paz prévios e as cláusulas de resolução em multicamadas* (cf. SALLES, 2018, p. 215-241).

<sup>834</sup> “A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar” (BRASIL, 2015).

<sup>835</sup> DIDIER JR.; MAZZEI, 2020.

<sup>836</sup> COSTA E SILVA, 2020, p. 101.

estimulada na seara do Direito das Famílias; das notas provindas das ordens normativas negociada e aceita; e do movimento de passagem de uma cultura da sentença para uma cultura da pacificação<sup>837</sup>, há de se respeitar, via de regra, o autorregramento da vontade das partes na estipulação dessas cláusulas, fazendo-as cumprir, com vistas principalmente à boa-fé, ainda que exteriorizem-se resistências, aplicando-se os consectários sancionatórios legais e negociais para a hipótese de descumprimento.

Veja-se, nesse ponto, que o Código de Processo Civil brasileiro não autoriza o cancelamento da audiência prevista em seu artigo 334 caso uma das partes pretenda a realização do ato (§ 4º, inciso I)<sup>838</sup>. Verifica-se, pois, que tanto normas jurídicas legais quanto negociais podem ser orientadas à passagem de uma cultura da sentença para uma cultura da pacificação, por meio da consensualidade. Também as normas jurídicas negociais não, assim, de ser interpretadas e aplicadas visando a essa mesma finalidade, o que respalda a inferência acerca da compulsoriedade, em princípio<sup>839</sup>, de cláusula escalonada eventualmente ajustada.

Divisa-se o impacto dessa espécie de negócio processual, precisamente, na diminuição da litigiosidade judicializada na seara familiar. Reveja-se que, segundo o mais recente *Justiça em Números* do Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos judiciais em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 30,2 milhões iniciaram-se só em 2019, representando um aumento de 6,8% de casos novos, em comparação com o ano-base anterior de 2018. A cada grupo de 100.000 habitantes, 12.211 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2019, sem contar os cumprimentos de decisões judiciais. Nesse mesmo ano (2019), do total de decisões terminativas e sentenças proferidas, 12,5% foram homologatórias de acordo, ou seja, 87,5% advieram da heterocomposição. E mais: (i) o tempo médio à sentença adjudicatória, do protocolo da petição inicial até a sentença, é de 3 anos e 2 meses no primeiro grau de jurisdição, e 10 meses no segundo grau, sem computar a fase de execução, que chega a 7 anos e 8 meses na Justiça Federal, e 6 anos e 9 meses na Justiça Estadual; (ii) a taxa de congestionamento processual é de 82% na fase de execução, e 58% na fase de conhecimento; e (iii) no primeiro grau de jurisdição, na Justiça Estadual, a matéria conexa ao Direito de Família é a terceira mais demandada,

---

<sup>837</sup> WATANABE, 2005, p. 684-690.

<sup>838</sup> Há quem entenda, inclusive, que, nas ações de família, a audiência de mediação e conciliação rege-se exclusivamente pelas disposições do artigo 695 do Código de Processo Civil, e não pode ser dispensada, nem mesmo, por acordo entre ambas as partes: CALMON, 2017, p. 203. Discorda-se, nesse aspecto, do entendimento, conforme exposto em nota de rodapé n. 818.

<sup>839</sup> Conforme constatações lançadas no segundo capítulo desta pesquisa, essa interpretação não há de se afastar da moldura constitucional. Logo, se, no caso concreto, as especificidades recomendarem a adoção de conduta diversa, v.g, a fim de realizar a norma prevista no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, excepcionalmente, deve-se adotá-la.

permanecendo atrás, apenas, do Direito Tributário (Dívida Ativa) e do Direito Civil Geral (Obrigações e Contratos de naturezas diversas).<sup>840</sup>

Com a maximização dessa modalidade de negócio processual no domínio do Direito das Famílias, e encarada de maneira séria e honesta a negociação pré-processual sobre a mediação e os encaminhamentos interdisciplinares, o conflito pode ser transformado antes que se expresse em litígio judicializado, o que, de conseqüência, pode refletir no desafogamento do Judiciário e contribuir para a prestação jurisdicional - naqueles casos nos quais a judicialização revelou-se inevitável - tempestiva, qualitativa e efetiva. Em especial, ao se sopesar a recorrência das demandas revisionais e execuções na seara familista, a estipulação de cláusulas escalonadas para renegociações prévias à judicialização apresenta-se auspiciosa, com as ressalvas traçadas, em especial, nas subseções que versaram sobre o pacto de *non petendo* e os limites da negociação processual.

Demonstra-se, portanto, também por meio dessa incursão pela negociação processual sobre a mediação e os encaminhamentos interdisciplinares, instrumentalizada em cláusulas escalonadas, pactos de paz ou cláusulas de tratamento de conflitos em multicamadas nas ações de família, que os negócios processuais podem ser factíveis e adequados para a transposição, no Direito das Famílias, de formalidades processuais destituídas de valor ante a singularidade de cada dinâmica familiar, contribuindo ao acesso à ordem jurídica justa, o que vem a corroborar, mais uma vez, a hipótese estabelecida nesta pesquisa.

### 6.3 NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL COMO CONTRIBUTO AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: A JURISCONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA DO PROCESSO E DO PROCEDIMENTO À VISTA DA PLURISSIGNIFICAÇÃO DA FAMÍLIA EM TEMPOS DE MODERNIDADE LÍQUIDA

Agregar ao processo, para além de sua tradicional inspiração na ordem normativa imposta, notas emanadas das ordens normativas aceita e negociada, máxime a tônica do consensualismo, como demonstrado, conflui ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias. Daí afirmar-se que, em tempos de modernidade líquida, nos quais a família se plurissignifica e os seus conflitos, enraizados em base afetiva, se complexizam, a negociação processual desponta como via eficaz para a transformação construtiva de contendas. Implica, noutras palavras, jurisconstrução do processo e do procedimento ao adequado tratamento do conflito.

---

<sup>840</sup> JUSTIÇA EM NÚMEROS 2020/*Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

“Jurisconstrução” é o termo empregado por José Luis Bolzan de Moraes para enfatizar o conduto do consenso ao tratamento de conflitos, à construção, com a efetiva participação das partes, da resposta consentânea para a conflagração de interesses.<sup>841</sup> Ainda que a elaboração se direcione mais especificamente aos MASC’s<sup>842</sup>, revela-se apropriada, na perspectiva desta pesquisa, também à racionalidade por meio da qual opera a negociação processual, em que o consenso se apresenta, nas hipóteses e nos casos dantes investigados, como pressuposto ao tratamento da contenda familista. Resgatar a autonomia das partes na arquitetura das vias à transformação construtiva do conflito, conforme as suas especificidades, responsabilizando-lhes pelos resultados alcançados e conduzindo-lhes a vivências emancipatórias também consiste em finalidade da negociação processual.

Nomeadamente por meio da cláusula geral de negociação atípica, a negociação processual permite às partes, dentro dos limites traçados no curso desta pesquisa, conformar ou adaptar o processo e o procedimento consoante as particularidades de cada composição familiar, *vis-à-vis* aos intercâmbios afetivos que a substanciam e ao *telos* eudaimônico que lhe norteia. Customizar ou personalizar<sup>843</sup> compartilhadamente o conduto de tratamento dos conflitos familistas, cada vez mais plurais, complexos e fluídos, apresenta-se como trilha promissora ao acesso à ordem jurídica justa em contextos pós-modernos. Trata-se de conceber o processo como *locus* dialógico ao exercício da democracia participativa, no qual as partes possam, efetivamente, influir e participar na transformação construtiva da contenda, utilizando-se da negociação processual para a jurisconstrução e gestão cooperativa do processo e do procedimento, mais aderentes ao substrato material do conflito.<sup>844</sup>

O processo, nesse cenário, traduz-se em *instrumento e palco de concretização da democracia participativa e de direitos fundamentais e humanos outros*, em especial o acesso à ordem jurídica justa. Há de se exercitar, no processo - forte na cooperação, no contraditório útil e no respeito ao autorregramento da vontade das partes também no aspecto processual -, essa democracia, à construção de uma sociedade livre, justa e solidária<sup>845</sup>, congruente ao paradigma do Estado Democrático de Direito Constitucional. E isso se inicia, em grande medida, pelo

---

<sup>841</sup> BOLZAN DE MORAIS, 1999. p. 126-127.

<sup>842</sup> Nesse ponto, cf.: SPENGLER, 2007, 453 p.

<sup>843</sup> A proposta de personalização e customização do tratamento do conflito, por meio de um processo civil negociável, na experiência norte-americana, é de: MOFFITT, 2007, p. 1-53, No Brasil, encontra-se a sugestão de customização processual compartilhada em: ABREU, Rafael Sirangelo de. “Customização Processual Compartilhada”: O Sistema de Adaptabilidade do Novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 257, p. 51-76, jul. 2016, p. 7-8.

<sup>844</sup> Em sentido semelhante: RAATZ, 2016, p. 565-584.

<sup>845</sup> RIBEIRO, Darci Guimarães; SCALABRIN, Felipe. O Papel do Processo na Construção da Democracia: Para uma Nova Definição da Democracia Participativa. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 13, p. 155-168, nov. 2009, p. 164.

tratamento adequado dos conflitos familistas, pois, em princípio, é na família que, acentuadamente, se formam as individualidades que integram e integrarão o corpo social. Tratar, qualitativa-tempestiva-efetivamente, contendas familistas, concorrendo à finalidade eudaimônica da família contemporânea, implica, por corolário, contribuir à construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

E mais. Como se verifica em Boaventura de Sousa Santos, “a democratização da administração da justiça (o que, propõe-se nesta pesquisa, também pressupõe a democratização do processo) é uma dimensão fundamental da democratização da vida social, econômica e política.”<sup>846</sup> O processo como *espaço discursivo propício à participação cidadã, busca e realização de direitos* apenas pode ser compreendido, conforme sublinha Dierle Nunes, no panorama do Estado Democrático de Direito Constitucional, no qual não há precedência entre autonomia pública e privada, mas mútua pressuposição sob: “o fio condutor do policentrismo processual e da comparticipação, capazes de implementar uma responsabilidade compartilhada por todos os sujeitos processuais”, com o balizamento dos princípios processuais constitucionais.<sup>847</sup>

É nessa ambiência que a jurisconstrução do processo e do procedimento, via negociação processual, há de se perfazer, referenciando-se pelo paradigma do Estado Democrático de Direito Constitucional alinhado ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, sem descurar-se da unidade do ordenamento jurídico<sup>848</sup>, que consubstancia o processo exercido em contraditório útil como conduto de realização da democracia participativa na dimensão constitucional.<sup>849</sup>

---

<sup>846</sup> SANTOS, 1986, p. 28. Segundo essa mesma obra referencial: “a primeira diz respeito à constituição interna do processo e inclui uma série de orientações, tais como: o maior envolvimento e participação dos cidadãos, individualmente ou em grupos organizados, na administração da justiça; a simplificação dos atos processuais e o incentivo à conciliação das partes, o aumento dos poderes do juiz; a ampliação dos conceitos de legitimidade das partes e do interesse de agir” (Ibid.).

<sup>847</sup> NUNES, 2008, p. 26-27. Retome-se, no ponto, a incursão realizada na subseção 5.1: uma leitura jusfilosófica do autorregramento da vontade e cooperação processual. Nesse aspecto, apurou-se que o pensamento habermasiano reflete na base epistemológica do Código de Processo Civil vigente, máxime nesses dois princípios que lastreiam a negociação processual e reforçam a transição de um paradigma puramente adversarial para um discursivo e cooperativo (cf. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*. Entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. 1, p. 138, 142 e 155. Título original: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats).

<sup>848</sup> No ponto, cf. KELSEN, 1988, p. 230; e BOBBIO, 1995, p. 49.

<sup>849</sup> Em sentido semelhante, apontando o contraditório como valor-fonte do processo democrático: ZANETI JR., Hermes. *A Constitucionalização do Processo: Virada do Paradigma Racional e Político no Processo Civil Brasileiro do Estado Democrático Constitucional*. 2005. 407 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 266. Nesse ponto, ainda: “paralelamente, fortaleceu-se a imagem do Estado Democrático de Direito, que exige a participação dos sujeitos que estão submetidos a decisões a serem tomadas sobre situações que lhes digam respeito [...]. O Modelo Constitucional caminha no sentido de maior participação das partes na condução do processo, com incentivo ao contraditório substancial (como influência e não-surpresa), tido como elemento normativo estruturador da comparticipatividade democrática,

Ademais da consensualidade no aspecto material, a ser potencializada na seara familista, o consenso na vertente processual, via negociação, desvela-se alvissareiro ao condensar os predicados do acesso à ordem jurídica justa, desde que esse movimento esteja comprometido com a realização da justiça em seu viés axiológico.

É no arquétipo do Estado Democrático de Direito que a negociação processual proposta nesta investigação encontra correspondência, precisamente por *articular*, discursivamente, *interesses públicos e privados* no contexto processual, mediante *participação* que implique *real influência* das partes (dos *sujeitos envolvidos na situação conflitiva familiar*) no *iter* de *concretização da norma jurídica*, seja *judicial*, seja *negocial*.

Para além da face formal da democracia, do sufrágio, tripartição de poderes, oposições políticas, respeito a antagonismos majoritários e minoritários, reverência às instituições democráticas, no âmbito do processo, alvitra-se o emprego da negociação processual à *realização* dos predicados democráticos da *participação* e do *debate*, que também se traduzem como exercício de *liberdade fundamental*, em *paridade material* de tratamento, dentro da quadratura delineada pelo *Direito Constitucional* e pelo *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, *limitando-se o poder – mutuamente*, no equilíbrio entre privatismo e publicismo –, isto é, tanto a *arbitrariedade estatal* quanto o *exercício irrestrito do autorregramento* da vontade, em uma *mediação*.

Noutras palavras, a negociação processual, naqueles casos nos quais se mostrar adequada, informada por um formalismo-valorativo e aportada na flexibilização procedimental, viabiliza: (i) a transposição de formalidades processuais destituídas de valor perante a singularidade de cada dinâmica familiar, distanciando-se da rigidez processual exacerbada; e (ii) maior envolvimento dos membros da família no tratamento de seus íntimos conflitos, contribuindo, assim, ao resgate do autorregramento de suas vontades também na jurisconstrução do conduto processual para a transformação construtiva da conflagração de interesses, consoante retrato singular de cada mosaico familiar, substanciado por intercâmbios afetivos e orientado por um *telos* eudaimônico, no panorama de um horizonte fluído. Mais ainda: responsabiliza-lhes conjuntamente pelos resultados alcançados no processo, além de conformar-se à democratização do processo civil contemporâneo e concorrer à incitação de vivências emancipatórias, descortinando-se, desse modo, potencial para a transformação construtiva do conflito, em tempo razoável, de modo efetivo, adequado e qualitativo. Apresenta-se como contributo, enfim, ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias.

---

culminando na introdução (definitiva) da técnica de negociação processual no sistema brasileiro” (FARIA, 2019, p. 236-237).

## 7 CONCLUSÃO

Esta dissertação partiu da seguinte pergunta: como transpor, no Direito das Famílias, formalidades processuais destituídas de valor diante da singularidade dos conflitos familiares e, assim, distanciar-se da rigidez processual excessiva? Visou, após investigação empreendida e externada nos cinco capítulos anteriores, a demonstrar que os negócios jurídicos processuais, ao conferirem aos membros da família o poder de *adaptar* o procedimento conforme as particularidades de sua contenda e *dispor* sobre situações processuais, *jurisconstruindo o conduto de tratamento do conflito* por meio do exercício do *autorregramento de suas vontades*, podem ser aplicáveis e adequados em processos familistas, concorrendo ao acesso à ordem jurídica justa.

A partir das bases propedêuticas fixadas, aquilatou-se que, em contextos pós-modernos, mais especificamente no panorama da modernidade líquida proposta por Zygmunt Bauman, a família experimenta transformações substanciais e, por conseguinte, apresenta-se: (i) relacional; (ii) pública e privada; (iii) individualista; (iv) privada e socializada; (v) transnacional e virtual; e, notadamente: (vi) *plural e flexível*. Cada qual dessas notas reflete na complexização das demandas e dos conflitos familistas, o que, de consectário, *reverbera na sua regulação jurídica*, a começar pelo aumento estatístico de uniões de fato, recomposições familiares e ações judiciais conexas ao Direito das Famílias, perpassando a transferência, também ao Poder Judiciário, de funções elementares que outrora recaiam sobre a família, até a dificuldade do Direito, dirigido à positivação de padrões homogêneos e estáveis de condutas - cuja racionalidade, pois, ainda parece se ajustar mais ao arquétipo da família nuclear da modernidade - em regular juridicamente essas contendas por meio de processo e procedimento inflexíveis, concebidos de modo estanque.

Resultou daí que a plurissignificação da família e a complexização de seus conflitos passam a exigir, em linha progressiva, o ajuste do processo e procedimento de tratamento de contendas às nuances acima delineadas e, mais especificamente, à cada singular dinâmica familiar, passível de volúveis e rápidas transformações. Inferiu-se, então, que conflitos familiares complexos, decorrentes de relações familiares plurais e flexíveis, reclamam, ordinariamente, *tratamento* - sem prejuízo de outros meios, nominados alternativos (à adjudicação estatal) - mediante processo e procedimento *flexíveis, dialogais e democráticos*, cujas formalidades estejam *preenchidas de real valor* no caso concreto e adiram às idiossincrasias que circundam o caleidoscópio pós-moderno de formatações familiares, o que

pode ser proporcionado na negociação processual.

A essa finalidade, vale dizer: à *gestão do conflito* familiar, averiguou-se o benefício de se recorrer, ainda que horizontalmente, a aportes psicanalíticos, *não*, todavia, no sentido de tutelar-se concreção normativa guiada pelo inconsciente, tampouco regulação jurídica do inconsciente ou a conversão do jurista em psicanalista, mas sim ao *refinamento da racionalidade* para o tratamento da contenda, vale dizer, à *ampliação do horizonte interpretativo do jurista*, reconhecendo-se: (i) que, por detrás da objetividade da lide judicializada, há conflitos que envolvem subjetividades, afetos, emoções e sentimentos que conduzem à adoção de determinadas condutas, objetivamente reguláveis pelo Direito; e (ii) o *equilíbrio* complementar entre razão e emoção como primeiro passo ao entendimento da rede *afetividade-eudaimonia* sobre a qual se alojam as famílias contemporâneas, ponto nodal ao desate de seus nós conflitivos também na esfera do processo.

E tratar adequadamente conflitos familiares, transformando-os construtivamente, contribui para a formação identitária das individualidades no seio da família e, via de consequência, à *construção de uma sociedade mais desenvolvida e integrada*, isto é, mais livre, justa e solidária.

Propôs-se, nesse ponto, a elaboração, via negociação, do processo e procedimento, com vistas também a esses caracteres, mediante *escuta ativa* por parte do jurista no escopo de agregar *formas jurídicas valorativas* ao processo, conglobando, inclusive, *intervenções interdisciplinares* que se amoldem às particularidades da complexidade ostentada por cada conflito familiar.

Outrossim, ao escorreito manejo e jurisconstrução dos negócios processuais, constatou-se a adequação de se concatenar os seguintes aspectos: (i) compreender a família enquanto estruturação psíquica implica conceber o lugar e função de cada membro na formatação familiar; (ii) o elo interpessoal familiar se lastreia, principalmente, no elemento do *afeto*. Daí o enfoque às emoções e aos sentimentos, e em especial ao amor, para a compreensão da família, suas demandas e dos seus conflitos; (iii) cada qual dessas funções tem papel expressivo na construção identitária do sujeito; (iv) quando não exercidas responsável e plenamente, essas funções podem provocar, *v.g.*, *disfuncionalidades*, parentais e conjugais; (v) essas disfuncionalidades, por sua vez, podem consubstanciar *conflitos*, que, a seu turno, podem ser *judicializados* e, assim, espelhar lides familiares; e (vi) dentre os tratamentos ou regulações jurídicos possíveis, estão os *negócios processuais*.

Ao apropriar-se da construção interdisciplinar engendrada para dilucidar a família e os seus conflitos na paisagem contemporânea, verificou-se o *descompasso* entre, em uma ponta, o

direito posto e a monocentricidade da administração da justiça e, noutra, a plurissignificação da família e complexização de seus conflitos em contextos pós-modernos. Desse modo, concebendo-se a inadequação de se editar miríade de normas postas (e aí se incluem procedimentos especiais) visando, sob a inspiração da lógica universalista e objetivista moderna, à regulação casuística dessa complexa realidade familiar, foram sugeridas duas trilhas: (i) o compromisso com consistente e honesta argumentação jurídica, guiada por normas constitucionais e, bem assim, princípios de hermenêutica constitucional, coadunando-se às exigências fundamentais de democracia, dignidade humana, segurança jurídica, justiça e liberdade, que são, no paradigma do Estado Democrático de Direito, os alicerces do constitucionalismo; e (ii) a ampliação de condutos inspirados nas ordens normativas aceita e negociada, de maneira a preservar e estimular, nos lindes constitucionais, a autonomia dos membros da família no tratamento das questões que lhes afetam, na transformação construtiva dos conflitos, acentuando-se e resgatando-se a sua *responsabilidade* nesse itinerário. A referência a essas ordens normativas congloba aspectos de direito material, os meios ditos alternativos de resolução de conflito (MASC's) - que trazem, à sua base, a racionalidade negocial -, mas, de modo particular a esta investigação: a negociação sobre o processo e o procedimento como uma das possíveis respostas processuais apropriadas ao tratamento dos conflitos resgatados da experiência concreta, em sua interdisciplinaridade.

Com o objetivo de articular a regulação pelo direito do Estado com outras formas de regulação jurídica, consentâneas à complexização das demandas e dos conflitos familiares em contextos pós-modernos, aferiu-se a necessidade de recontextualização da jurisdição, do processo e do acesso à ordem jurídica, máxime para a recepção de contributos das ordens normativas aceita e negociada. Alvitrou-se, nesse aspecto:

(i) a compreensão da atividade jurisdicional de maneira ampliada, também contemplando os meios consensuais de tratamento de conflitos, o que conduz à ilação de que a inafastabilidade da prestação jurisdicional (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988) alberga mecanismos de tratamento de controvérsias provenientes de ordens normativas aceita e negociada, não se adstringindo, pois, à ordem normativa imposta ou à adjudicação estatal. Ao consorciar-se às ordens normativas aceita e negociada nessa releitura, respalda-se a *equânime convivência* entre interesses públicos e privados na ambiência processual, pressuposto aos negócios processuais na esfera familiar, cuja singularidade reclama atividade jurisdicional que priorize, ordinariamente, o alcance de pontos de consenso, materiais e processuais, e absorva as notas interdisciplinares que lhe são inerentes;

(ii) o processo compreendido como um dos possíveis condutos de constituição,

modificação e integração do direito, mediante adjudicação ou autocomposição (material ou processual), abrindo-se, abalizardamente, à flexibilização procedimental, que, dentre outras manifestações, se expressa também na negociação processual, ao viabilizar a *gestão cooperativa do processo*, com vistas à eficiência na prestação jurisdicional. Defende-se, pois, nesse ponto, a *hibridação* entre normas legais e negociais sobre o processo e o procedimento. Mais uma vez: a *convivência equilibrada* entre sistemas procedimentais da legalidade e da liberdade das formas, entre publicismo e privatismo. Indispensável ao processo e procedimento, o formalismo há de ser valorativo para, distanciando-se de pontos extremos, preencher-se e direcionar-se conforme as notas características das demandas familistas e de seus conflitos em cenários pós-modernos, máxime a par de sua base afetiva, justificando-se no paradigma do Estado Democrático de Direito Constitucional.

Nutrido, assim, pelo formalismo-valorativo, concatenado ao projeto constitucional e internacional dos direitos humanos, mais contíguo e modulável às especificidades materiais do conflito, e recepcionando, quando necessária e adequada, a lógica da flexibilização procedimental, o processo, assim como a jurisdição, maximiza em seu interior os espaços de expressões provenientes das ordens normativas negociada e aceita. Distancia-se de um publicismo radical ou um *hiperpublicismo* para admitir, dentro de determinados limites, o exercício do autorregramento da vontade das partes na modulação das formalidades processuais. Com maior razão e adequação na seara familiar, a racionalidade da negociação processual encontra, em princípio, terreno fértil, pois que, *observadas as fronteiras ao seu exercício*, o autorregramento da vontade é acentuado nesse plano, não apenas material, mas também processualmente;

(iii) o acesso à ordem jurídica justa, ao qual pretende contribuir esta investigação, compreendido não apenas no acesso ao Poder Judiciário ou a uma ou outra via alternativa de tratamento de conflitos, mas, mais do que isso, em sua conexão intrínseca ao valor do justo. Novamente em um caminho de equilíbrio entre positividade e negociabilidade, preservando-se os elementos integrativos do paradigma do Estado Democrático de Direito Constitucional, a construção é voltada ao direcionamento do Direito, por intermédio da negociação processual, para a realização dessa ordem justa, do justo substancial, à transformação construtiva de conflitos familiares. Isso, por meio dos predicados da efetividade, tempestividade e qualidade, sopesando-se a experiência concreta, a fim de que o indigitado acesso não se degrade em oferta prodigalizada, generalizada, incondicionada e ineficiente. Aventou-se, nesse ponto, a compreensão do acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias se parametrizando pela:

(a) efetividade, mormente, na identificação de pontos de consenso, também processuais, e no

restabelecimento da comunicação dialógica, com enfoque prospectivo, à concreção dos direitos substanciais em pauta, por meio da transformação construtiva do conflito; (b) qualidade e adequação do conduto processual medidas pela absorção, no tratamento do conflito, da racionalidade dos intercâmbios afetivos que estão na base da contenda familiar; assimilação da plurissignificação da família e complexização de seus conflitos em um horizonte fluído, no qual é norteadada por um *telos* eudemonista. Nesse campo, a diminuição numérica de processos em trâmite, em curto espaço de tempo, com enfoque exclusivo na produção, não significa, necessariamente, compromisso com os adjetivos do acesso à ordem jurídica justa. Interessa a este, sobretudo, a transformação qualitativa e construtiva do conflito, para o que pode contribuir a negociação processual; e (c) razoável duração do tratamento do conflito para a sua transformação construtiva, o que implica se computar, *com razoabilidade*, o tempo de elaboração dos afetos, à conscientização e ao amadurecimento dos membros da família disfuncional quanto aos aspectos da contenda, e ao *resfriamento e transformação do conflito*. Também a esse desiderato pode-se direcionar a negociação processual.

É dentro desse contexto de releitura da jurisdição, do processo e do procedimento, bem como visando à concreção dos atributos inerentes ao acesso à ordem jurídica justa, que a negociação processual exsurge como possível resposta adequada do processo às demandas familiares no seu desenho contemporâneo. A lógica negocial avança sobre o processo, *sem que isso implique perda de seu caráter publicístico*, em um fluxo de *equilíbrio* entre interesses públicos e privados, norteadado pelo paradigma do Estado Democrático de Direito Constitucional. Fundamentada nos princípios do autorregramento da vontade e cooperação processual, a negociação processual vai de encontro à tônica da consensualidade reforçada nas demandas familistas, ao permitir, abalizadamente, a constituição, modificação ou extinção de situações processuais, ou alteração do procedimento.

Verificou-se, ainda, numa breve incursão sobre o tratamento da negociação processual no direito estrangeiro, a tendência de abertura do processo à racionalidade negocial, para o tratamento de demandas e conflitos conforme adjetivos do acesso à ordem jurídica justa, o que também refletiu na base epistemológica do Código de Processo Civil vigente, desde o estímulo aos meios alternativos (à adjudicação estatal) de tratamento de conflitos, perpassando a positivação do princípio da cooperação, até a expressa previsão para a negociação processual atípica.

Ao cotejarem-se os pressupostos à negociação processual, propôs-se, no intento de delinear alguns limites ao seu implemento na seara familista: (i) *no plano da existência*: agente; manifestação de vontade; objeto; forma; lugar; e tempo; (ii) *no plano da validade*: agente capaz;

vontade livre e conscientemente emitida; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; direito material que admita autocomposição; vontade deliberada sem má-fé; não inserção em cláusula abusiva de contrato de adesão; não existência de manifesta situação de vulnerabilidade que implique prejuízo ao vulnerável; e (iii) *no plano da eficácia*: homologação, quando a lei assim a exigir ou as partes convencionarem; ocorrência de condição ou termo pactuados; observância dos limites subjetivos da negociação processual.

Concluiu-se que a negociação processual não pode ser excluída aprioristicamente em demandas que envolvam interesses de incapazes ou direitos indisponíveis. Ainda a par dessas constatações, inferiu-se que a expressão autocomposição não há de ser compreendida em termos absolutos, convindo a análise com vistas aos demais requisitos e critérios limitativos para a negociação processual, nos moldes dantes propostos. A referência ao termo autocomposição se direciona, muito mais, para a função simbólica de reforço à consensualidade na base epistemológica do Código de Processo Civil vigente, inclusive no aspecto processual, e, bem assim, a critério hermenêutico que obste limitações injustificadas à negociação processual sob o fundamento da indisponibilidade do direito material.

À semelhança da regulação material na seara familista, uma das limitações para a negociação processual reside na tutela das vulnerabilidades. Sugestionou-se, no ponto, a análise do cabimento à luz do *critério do benefício ao vulnerável*, v.g.: quando envolver interesses de crianças e adolescentes, com vistas às disposições do artigo 227 da Constituição Federal de 1988. Envolvendo a negociação processual interesses de incapazes, ou se a própria lei ou convenção a prevê, a homologação constitui-se requisito de eficácia, imprescindendo, nas hipóteses legais de intervenção, da oitiva do Ministério Público, analogamente ao que prevê o § 2º, do artigo 2º, da Lei de Mediação (n. 13.140/2015).

Demonstrou-se, assim, a factibilidade e adequação da negociação processual nas demandas familistas emergidas em contextos pós-modernos, para a transposição de formalidades processuais destituídas de valor *vis-à-vis* ao substrato fático da contenda. Ademais: para a transformação construtiva do conflito, em sua gênese afetiva, a começar pelo *resfriamento* da conflagração de interesses, afastando-se, nomeadamente quando versados interesses de vulneráveis, da concepção do processo familista como jogo ou disputa (v.g.: de guarda de criança ou adolescente). Recomendou-se, no ponto, o emprego da negociação processual em especial de maneira *preventiva, extrajudicialmente* (v.g.: em pactos nupciais e antenupciais), mediante, a título exemplo, a estipulação de cláusulas escalonadas ou pactos de *non petendo*, antes do acirramento de ânimos usual quando dos desenlaces conjugais.

Inobstante a ênfase à consensualidade, *não* se apresenta dispensável ou descartável a

atividade adjudicatória estatal, pois que, por vezes, necessária ao mesmo fim de transformar construtivamente o conflito, principalmente para barrar excessos e condutas inflexíveis de parte a parte, que podem vir em prejuízo de interesses superiores comumente pautados nesse domínio. Propõe-se seja o consenso, material e ou processual, recepcionado como regra, reservando-se a heterocomposição, subsidiariamente, para hipóteses nas quais se afigure inapropriada aquela primeira via. *O enfoque é a adoção do conduto que viabilize a efetiva, tempestiva e qualitativa transformação construtiva do conflito.*

Aquilatou-se, embasando-se em elementos estatísticos coletados no decorrer da pesquisa, que, perante a 3ª Vara de Família de Londrina/PR, cerca de 34,3% dos processos de conhecimento e execução, referentes à matéria de família especificamente, isto é, aproximadamente *1/3 do total desses processos*, relaciona-se a processos referentes a *casos de famílias reincidentes*, ou seja, que obtiveram primeira definição da questão familiar, porém, regressaram ao Poder Judiciário para rediscutir, litigiosamente, a alteração dessa definição, ou, no caso das execuções e buscas e apreensões, cumpri-la coercitivamente. Corroborou-se, assim, a hipótese proposta no sentido de se recontextualizar - a partir da absorção interdisciplinar das idiosincrasias das famílias contemporâneas - a jurisdição, o processo e o acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias, a fim de que lides não sejam apenas resolvidas, mas sim conflitos transformados construtivamente, de modo particular, com a incorporação de caracteres advindos das ordens normativas aceita e negociada, ao atingimento de pontos de consenso materiais e também processuais. Tudo isso de maneira a *autonomizar os membros da família no tratamento de suas contendas*, o que deve ser, inclusive, encorajado, por meio da função promocional do Direito, e incorporado na gestão processual do conflito.

A investigação abordou, ainda, quatro hipóteses casuísticas de aplicação da negociação processual na seara familista, duas delas mediante estudo de casos concretos: (i) na primeira, versou-se sobre o negócio processual da calendarização processual aplicada em ações de guarda e convivência, com, na sequência, estudo de caso concreto, concluindo-se, mais uma vez, pela potencialidade da negociação processual aplicada em conflitos familistas; (ii) na segunda, abordou-se o negócio jurídico processual do *pactum de non petendo* nas ações de família, com exemplificações e propostas à sua aplicabilidade nessa seara ante a indisponibilidade material de direitos, propondo-se, no ponto, a *não exclusão apriorística da negociação*, cuja viabilidade, para a transformação construtiva do conflito, há de ser apurada a par dos elementos concretos do caso; (iii) na terceira, tratou-se do negócio processual sobre a eleição consensual do perito em ações de filiação e partilha de bens, seguida de estudo de caso concreto, por meio do qual se depreendeu, outrossim, a potencialidade da negociação processual nesse campo à

transformação construtiva do conflito, em especial as *maiores chances de se atingir, em um momento de acirramento de ânimos, consensos processuais que, mais tarde, podem confluir para consensos sobre aspectos materiais*; e (iv) na quarta, focalizou-se na negociação processual sobre o procedimento da mediação, encaminhamentos interdisciplinares e cláusulas escalonadas nas ações de família, com exemplificações e propostas para a sua aplicação prática, demonstrando-se a hipótese proposta, ou seja: os negócios processuais são, em princípio, factíveis e adequados à transposição, no Direito das Famílias, de formalidades processuais destituídas de valor diante da singularidade das conformações familiares contemporâneas, contribuindo ao acesso à ordem jurídica justa.

Ao aceitar-se que a atividade científica não se apresenta acabada, mas é passível de perene refinamento, adequações e remodelações, conforme alterem-se as perspectivas acerca do objeto pesquisado, a experiência concreta se transforme e o horizonte interpretativo do intérprete se expanda, pôde-se inferir, corroborando-se a hipótese estabelecida à pergunta norteadora da pesquisa, que a negociação processual, *nos casos em que se evidencie adequada*, informada por um formalismo-valorativo e ancorada na flexibilização procedimental, viabiliza: (i) a transposição de formalidades processuais destituídas de valor diante da singularidade de cada dinâmica familiar, distanciando-se da rigidez processual exacerbada; e (ii) maior envolvimento dos membros da família no tratamento de seus conflitos, concorrendo, assim, ao resgate do autorregramento de suas vontades também na jurisconstrução do conduto processual à transformação construtiva da conflagração de interesses. Esse movimento há de se perfazer consoante o retrato de cada mosaico familiar no panorama de uma modernidade líquida e afinado à democracia participativa inspiradora do Estado Democrático de Direito Constitucional.

Revela-se a negociação processual, assim, como um contributo ao acesso à ordem jurídica justa no Direito das Famílias, o que recomenda a maximização de seu emprego prático, vale dizer, a exploração de suas potencialidades ao adequado tratamento de demandas e conflitos familistas, de modo tempestivo, qualitativo e efetivo.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Rafael Sirangelo de. “Customização Processual Compartilhada”: O Sistema de Adaptabilidade do Novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 257, p. 51-76, jul. 2016.
- ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max, *Dialética do Esclarecimento*. Fragmentos Filosóficos. [S.l.: s.n.], 1947. *E-book*. Disponível em: [https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/208/o/fil\\_dialetica\\_esclarec.pdf](https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/208/o/fil_dialetica_esclarec.pdf). Acesso em: 13 dez. 2020.
- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. A família eudemonista do Século XXI. *In: VIII CONGRESSO BRASILEIRO DE FAMÍLIA – IBDFAM*, 2012. Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2012, p. 1-8.
- ALCALÁ-ZALMORA Y CASTILLO, Niceto. Evolución de la Doctrina Procesal. *Revista de La Universidad de Costa Rica*, San José, v. 5, p. 327-349, 1951. Disponível em: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/ucr/article/view/21884>. Acesso em: 22 nov. 2020.
- ALCALÁ-ZALMORA Y CASTILLO, Niceto. Liberalismo y Autoritarismo en proceso. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Ciudad de México, n. 2-3, p. 559-600, 1968. Disponível em: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/572/832>. Acesso em: 22 mar. 2021.
- ALEMANHA. ZPO. *Zivilprozessordnung*. 2005. Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/\\_404.html](https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/_404.html). Acesso em: 23 jan. 2021.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: *Theorie der Grundrechte*.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 377-400.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das Convenções Processuais no Processo Civil*. 2014. 241 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O Case Management Inglês: Um Sistema Maduro? *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 7, p. 287-335, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21127>. Acesso em: 21 jan. 2021.
- ALVES, Tatiana Machado. Ensaio sobre a classificação das convenções probatórias. *In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 327-338.
- ALVIM, Arruda. Anotações sobre as Perplexidades e os Caminhos do Processo Civil Contemporâneo - Sua Evolução ao Lado do Direito Material. *Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar*, Umuarama, v. 11, n. 2, p. 521-543, jul./dez. 2008.
- AMARAL, Paulo Osternack. *Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2017.
- AMARAL. Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. *E-book*.

AMENDOEIRA JR., Sidnei. *Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva*. São Paulo: Atlas, 2006.

ANDRADE, Érico. Gestão Processual Flexível, Colaborativa e Proporcional: Cenários para Implementação das Novas Tendências no CPC/2015. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 76, p. 183-212, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/2065>. Acesso em: 21 jan. 2021.

ANDREWS, Neil. Civil justice's "songs of innocence and experience". The gap between expectation and experience. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 252, p. 1-17, fev. 2016.

ANDREWS, Neil. Mediation in England: Organic Growth and Statelty Progress. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 9, p. 571-589, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20402>. Acesso em: 05 fev. 2021.

ANNONI, Danielle. *Direitos humanos e acesso à justiça no direito internacional*. Curitiba: Juruá, 2003.

ANNUNCIATO, Maria Aparecida da Silva. Mediação no ensino médio público: uma abordagem interdisciplinar entre o direito à educação e a antropologia jurídica, a partir do pensamento de Étienne Le Roy. *R. Fac. Dir. Univ. São Paulo*, São Paulo, v. 114, p. 659-680, jan./dez. 2019. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v114p659-680>. Acesso em: 22 out. 2020.

ANSANELLI, Vincenzo. Flessibilità, proporzionalità ed efficienza. Il nuovo art. 183-bis CPC. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, a. LXIX, f. 01, p. 339-365, 2015.

ARGENTINA. *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación*. Ley 17.454. Buenos Aires, 1981. Disponível em: <https://iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civilargentina.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2021.

ARIÈS, Philippe. Por uma História da Vida Privada; FARGE, Arlette. A Honra e o Sigilo. In: CHARTIER, Roger (org.). *História da vida privada*. Da Renascença ao Século das Luzes. Tradução de Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, v. 3, p. 9-20; p. 559-594, p. 9-10 e 592. Título original: Histoire de la vie privée, v. 3: De la Renaissance aux Lumières. *E-book*.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003. *E-book*.

ARISTÓTELES. *Política*. Edição Bilíngue. Tradução de Antonio Campelo Amaral e Carlos Gomes. Lisboa: Vega, 1998.

ARNAUD, André-Jean. *O direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do Estado*. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

AROCA, Juan Montero. Sobre el mito autoritário de la "buena fé procesal". *Revista Boliviana de Derecho*, Santa Cruz, n. 2, p. 87-133, 2006. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539902006>. Acesso em: 23 jan. 2021.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral – Ações e Fatos Jurídicos*. Coimbra: Coimbra Ed., 1999, v. 2.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Teoria Geral – Relações e Situações Jurídicas*. Coimbra: Coimbra Ed., 2002, v. 3.

- ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Negócios Jurídicos Materiais e Processuais – Existência, Validade e Eficácia – Campo Invariável e Campos Dependentes. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 299-324.
- AUGÉ, Marc. *Os Domínios do Parentesco*. Filiação, Aliança Matrimonial, Residência. Tradução de Ana Maria Bessa. Lisboa: Edições 70, 1975. Título original: Les Domaines de la Parenté.
- AUILO, Rafael Stefanini. *O Modelo Cooperativo de Processo Civil: A Colaboração Subjetiva na Fase de Cognição do Processo de Conhecimento*. 2014. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.
- AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 411-434.
- AVELINO, Murilo Teixeira. Sobre a atipicidade dos negócios jurídicos processuais e a hipótese típica de calendarização. In.: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada*. Salvador: JusPodvim, 2015, v. 1, p. 1.111-1.129.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- AYRES, Ian. Preliminary Thoughts on Optimal Tailoring of Contractual Rules, *Yale Law School Legal Scholarship Repository*, New Haven, v. 3:1, p. 1-18, 1993. Disponível em: [https://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/1530/](https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1530/). Acesso em: 22 mar. 2021.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito de Família – Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2013.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O Direito Pós-Moderno e a Codificação. *Revista da Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 94, p. 3-12, 1999. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67429>. Acesso em: 21 jan. 2021.
- BACHELARD, Gaston. *A Formação do Espírito Científico*. Contribuição para uma Psicanálise do Conhecimento. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. Título original: La Formation de L'esprit scientifique: contribution à une psychanalyse de la connaissance. *E-book*.
- BALEOTTI, Francisco Emilio. O processo como discurso segundo o pensamento de Michel Foucault. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, Madrid, n. 1, p. 1-21, 2015.
- BALEOTTI, Francisco Emilio. Poderes do Juiz na adaptação do procedimento. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 37, n. 213, p. 389-408, nov. 2012.
- BALEOTTI, Francisco Emilio; SANTOS, Gustavo Gabriel Danieli. O formalismo valorativo e os princípios constitucionais na concretização do acesso à justiça. *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, Madrid, n. 2, p. 1-24, 2013.
- BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; CACHICHI, Rogério Cangussu (orgs.). *Sociologia jurídica: De acordo com a Resolução 75/2009 do CNJ*. Indicado para Concursos de

Magistratura, Ministério Público e Defensoria Pública. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio da subsidiariedade. Conceito e Evolução. *Revista da Faculdade de Direito de UFMG*, Belo Horizonte, n. 35, p. 13-52, 1995. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1470>. Acesso em: 23 fev. 2021.

BARBI, Celso Agrícola. Os poderes do juiz e a reforma do Código de Processo Civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 5, p. 162-179, 1965. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/issue/view/70>. Acesso em: 22 jan. 2021.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Convenções Processuais e Poder Público. 2016. 431 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

BARROS, Sérgio Resende de. Direitos humanos da família: dos fundamentais aos operacionais. In: IV CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM, 2004, Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2004, p. 1-7. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/152.pdf>. Acesso em 12 jan. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. 2010. Disponível em: [https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 26 nov. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. 2, p. 24-50, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3180>. Acesso em: 10 de jan. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 225, p. 5-37, jul./set. 2001. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776>. Acesso em: 10 de jan. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito - O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 240, p. 1-42, abr./jun. 2005. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>. Acesso em: 22 nov. 2019.

BARROZO, Thaís Aranda. O Calendário Processual no Direito Francês e no Italiano. Reflexos no Novo Código de Processo Civil. In: FUGA, Bruna, et. al (orgs.). *Principais Inovações no Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Boreal, 2017, p. 176-197. *E-book*.

BAUMAN, Zigmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004a. Título original: *Liquid love: on the frailty of human bonds*. *E-book*.

BAUMAN, Zigmunt. *Vida Líquida*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007. Título original: *Liquid Life*.

BAUMAN, Zygmunt. Entrevista com Zigmunt Bauman. [Entrevista concedida à] Maria Lúcia Garcia Pallares-Burke. *Tempo Social - USP*, São Paulo, v. 16, n. 1, p. 301-325, jun. 2004. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-20702004000100015>. Acesso em: 22 fev. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. *Legisladores e Intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais*. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. Título original: Legislators and Interpreters.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução de Plínio Dent-zien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. Título original: Liquid Modernity.

BAUMAN, Zygmunt. *O Mal-Estar da Pós-Modernidade*. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998. Título original: Postmodernity and Its Discontents.

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007. Título original: Liquid Times (Living in na Age of Uncertainty).

BAUMAN, Zygmunt. Zygmunt Bauman: Entrevista sobre a educação. Desafios Pedagógicos e Modernidade Líquida. [Entrevista concedida à] Alba Porcheddu. Tradução de Mariana Nobile. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, v. 39, n. 137, p. 661-684, mai./ago. 2009. Disponível em: <http://publicacoes.fcc.org.br//index.php/cp/article/view/242>. Acesso em: 23 fev. 2020.

BECK, Ulrich. *O que é Globalização? Equívocos do globalismo: resposta à globalização*. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Título original: Was ist globalisierung? Irrtümer des Globalismus - Antworten auf Globalisierung.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010. Título original: Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo*. Influência do Direito Material sobre o Processo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BELLINETTI, Luiz Fernando. *Sentença civil: perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: RT, 1994.

BENITO, Marco de. *I contratti processuali*. [S.l.: s.n.], p. 1-13, 2013. Disponível em: [https://www.academia.edu/3044681/I\\_contratti\\_processuali](https://www.academia.edu/3044681/I_contratti_processuali). Acesso em: 27 jan. 2021.

BERIZONCE, Roberto Omar. *El proceso de familia en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial*. La Plata: Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, 2014, p. 1-18. Disponível em: [https://ccync.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/072\\_SILVIA\\_BERMEJO.pdf](https://ccync.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/072_SILVIA_BERMEJO.pdf). Acesso em: 11 fev. 2021.

BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: BERLIN, Isaiah. *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

BERQUÓ, Elza. A família no século XXI: um enfoque demográfico. *Revista Brasileira de Estudos da População*, São Paulo, v. 6, n. 2, p. 1-16, dez. 1989. Disponível em: <https://www.rebep.org.br/revista/article/view/554>. Acesso em: 22 set. 2020.

BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. São Paulo: LZN, 2003, t. 2.

BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Tradução de Servanda Editora. São Paulo: Servanda Editora, 2008.

- BIAVATI, Paolo. Flexibilidade, simplificação e gestão do processo civil: a perspectiva italiana. Tradução de Gabriela Kazue Ferreira Everhardt Francisco. In: ZUFELATO, Camilo, et. al. (coords.). *Textos das Palestras do I Colóquio Brasil-Itália de Direito Processual Civil*. São Paulo: AASP, USP, FAFESP, 2014, p. 195-215.
- BIRMAN, Joel. Laços e desenlaces na contemporaneidade. *Jornal de Psicanálise*, São Paulo, v. 40, n. 72, p. 47-62, jun. 2007.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Famílias: pluralidade e felicidade. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, a. 1, n. 1, p. 569-593, 2015. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/1/2015\\_01\\_0569\\_0593.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_0569_0593.pdf). Acesso em: 22 dez. 2020.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. *Revista Sequencia*, Florianópolis, n. 57, p. 131-152, dez. 2008.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. *E-book*.
- BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Beccacia Versiani. São Paulo: Manole, 2007. Título original: Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico*. Lições de Filosofia do Direito. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995. Título original: Il Positivismo Giuridico.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. São Paulo: EdiPRO, 2003. Título original: Teoria della Norma Giuridica. *E-book*.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. Título original: Teoria dell'ordinamento giuridico.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 11. ed. Tradução de Carmen C., Varriale, et. al. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1998, v. 1. Título original: Dizionario di política. *E-book*.
- BODART, Bruno. Ensaio sobre a prova pericial no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 244, p. 1-19, jun. 2015.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BONOTÀ, Silvana Dalla. Accordi processual e contenzioso sul <<diritto di famiglia>> dell'Unione europea. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 453-478.
- BORGO, Maria Celia Nogueira Pinto e. *Convenções Processuais em Matéria de Prova: interações do autorregramento da vontade das partes e dos poderes instrutórios do juiz no contexto do Processo Civil democrático*. 2019. 242 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.
- BOURDIEU, Pierre. *Razões Práticas*. Sobre a Teoria da Ação. Tradução de Mariza Corrêa. Campinas: Papyrus, 1996. Título original: Raisons pratiques – Sur la théorie de l'action.

BRAGA, Paula Sarno. *Norma de Processo e Norma de Procedimento: o Problema da Repartição de Competência Legislativa no Direito Constitucional Brasileiro*. 2015. 468 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: plano da existência. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 32, n. 148, p. 293-320, jun. 2007.

BRASIL. *Lei n. 4.657/1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. *Lei n. 5.478/1968*. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1968. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15478.htm). Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. *Lei n. 8.560/1992*. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18560.htm). Acesso em: 27 mar. de 2020.

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/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 27 jan. de 2020.

BRASIL. *Lei n. 8.069/1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. *Lei n. 10.406/2002*. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impresao.htm). Acesso em: 27 jan. de 2020.

BRASIL. *Lei n. 12.318/2010*. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n. 8.069/1990. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm). Acesso em: 27 jan. de 2020.

BRASIL. *Lei n. 13.105/2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/507525>. Acesso em: 27 jan. de 2020.

BRASIL. *Lei n. 13.140/2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm). Acesso em: 13 mar. 2021.

BRASIL. *Lei n. 5.869/1973*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impresao.htm). Acesso em: 27 jan. de 2020.

BRASIL. *Lei n. 9.307/1996*. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Acesso em: 27 fev. de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Ag 668.207/MG*. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 06 de setembro de 2005.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.159.242/SP*. Relatora Ministra Nancy Andrighi, 12 de abril de 2012.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.529.532/DF*. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 09 de junho de 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 701.902/SP*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 15 de setembro 2005.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário n. 1045273*. Tema 529 - Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte. Rel. Min. Alexandre de Moraes, 18 de dezembro de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5181220&numeroProcesso=1045273&classeProcesso=RE&numeroTema=529>. Acesso em: 20 jan. 2021.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. *Agravo de Instrumento*. Rel. Des. Simone Costa Lucindo Ferreira. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/decisao%20volta%20as%20aulas%2002.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2021.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Agravo de Instrumento n. 0006309-30.2019.8.16.0170*. Relator: Juiz Ademir Ribeiro Richter, 01 de fevereiro de 2021.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. CONSIJ-PR. *Projeto Oficina de Parentalidade – Implantação*.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Pacificar é Divino*. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/pacificaredivino>. Acesso em: 02 fev. 2021.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Juízo de Direito da 1º Vara de Família da Comarca de Petrópolis. *Processo n. 0069632-36.2010.8.19.0042*. Juíza André Maciel Pachá. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-mar-09/nao-cabe-justica-decidir-qual-melhor-escola-crianca>. Acesso em: 18 jan. 2021.
- BRAZIL, Glicia. A reconstrução dos vínculos afetivos pelo Judiciário. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte, v. 13, p. 47-59, dez./jan. 2010.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1.
- BÜLOW, Oskar Von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Tradução espanhola de Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: AJEA, 1964.
- BURRIEZA, Ángela Figueruelo. *El derecho e La tutela judicial efectiva*. Madrid: Tecnos, 1990.
- 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*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 722-767.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. 2. ed. Salvador: JusPodvim, 2018.
- CABRAL, Antonio do Passo. Da Instrumentalidade à Materialização do Processo: as Relações Contemporâneas entre Direito Material e Direito Processual. *Civil Procedure Review*, Salvador: JusPodvim, v. 12, n. 2, p. 69-102, mai./ago. 2021. Disponível em: <https://uerj.academia.edu/AntonioCabral>. Acesso em: 5 mai. 2021.

- CABRAL, Antonio do Passo. O papel do juiz diante das convenções processuais. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 137-158.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Pactum de non Petendo*: A Promessa de Não Processar no Direito Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 45, n. 305, p. 18-24, jul. 2020a.
- CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): “mediação sem mediador”. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 259, p. 471-489, set. 2016.
- CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos conflitos & Direito de Família*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.
- CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SANTOS, Gustavo Gabriel Danieli Santos; SILVA, Mariane Oliveira. A plurissignificação da família: reflexos no Direito das Famílias. *In*: CONPEDI, 2020, Florianópolis. *Anais - Direito de família e das sucessões I*. Florianópolis: CONPEDI, 2020, p. 62-82. Disponível em: <https://universidadeestadualdelondrina.academia.edu/GustavoGabrielDanieliSantos>. Acesso em: 22 jun. 2020.
- CADIET, Loïc. Case Management Judiciaire et Déformalisation e la Procédure. *Revue française d'administration publique*, Paris, v. 1, n. 125, p. 133-150, 2008. DOI: <https://doi.org/10.3917/rfap.125.0133>. Acesso em: 22 dez. 2020.
- CADIET, Loïc. La Qualification Juridique des Accords Processuels. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 138-148.
- CADIET, Loïc. Le Legalite Procedurale em Matiere Civile. *Cour de Cassation: Cycle Droit et technique de cassation*, Paris, p. 1-31, fev. 2006. Disponível em: [https://www.courdecassation.fr/venements\\_23/colloques\\_4/2006\\_55/technique\\_cassation\\_6796.html](https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/2006_55/technique_cassation_6796.html). Acesso em: 22 fev. 2021.
- CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français: sur la contractualisation du règlement des litiges. *Rivista Trimestrale Di Diritto e Procedura Civile*, Milano: Giuffrè, a. LXII, v. 62, n. 3, p. 7-35, set. 2008.
- CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. *Civil Procedure Review*. Salvador: JusPodvim, v. 3, n. 3, p. 3-35, ago./dez. 2012. Disponível em: [www.civilprocedurereview.com](http://www.civilprocedurereview.com). Acesso em: 02 fev. 2021.
- CAHALY, Yussef Said. *Separações Conjugais e Divórcio*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- CALAMANDREI, Piero. *Direito Processual Civil*. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Brookseller, 1999, v. 1.
- CALAMANDREI, Piero. Il processo como giuoco. *In*: CAPPELLETTI, Mauro (org.). *Opere Giuridiche*. Napoli: Morano, 1965, v. 1, p. 537-562.
- CALDERÓN, Ricardo. *O Percurso Construtivo do Princípio da Afetividade no Direito de Família Brasileiro Contemporâneo*: Contexto e Efeitos. 2011. 288 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.
- CALMON, Rafael. *Direito das famílias e processo civil*: interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2017.

CALMON, Rafael. O pacto de não processar – e o direito das famílias. *IBDFAM*, 2020. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1442/O+pacto+de+n%C3%A3o+processar+-+E+o+direito+das+fam%C3%ADlias>. Acesso em: 21 jan. 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, v. 1.

CANELLA, Maria Giulia. Gli Accordi Processuali Francesi Volti Alla Regolamentazione Collettiva Del Processo Civile. *Rivista Trimestrale Di Diritto e Procedura Civile*, Milano: Giuffrè, a. LXVI, f. 2, p. 549-580, 2010.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, a. 8, v. 13, n. 13, p. 733-749, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11932>. Acesso em: 23.02.2021.

CAPONI, Remo. Rigidity e Flessibilità Del Processo Civile. *Rivista di Diritto Processuale*, Milão, a. LXXXI, n. 6, p. 1.142-1.458, nov./dez. 2016.

CAPPELLETI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça como programa de reformas e método de pensamento. In: MADUREIRA, Claudio Penedo (coord.). *Temas de Direito Público*. A importância da atuação da Advocacia Pública para a Aplicação do Direito. Revista da APES (v. 2). Salvador: JusPodvim, 2009, p. 13-29.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Título original: Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective.

CARBONIER, Jean. *Flexible Droit*. Pour une Sociologie Du Droit Sans Rigueur. 10. ed. Paris: L.G.D.J, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova: CEDAM, 1936, v. 1.

CARRATA, Antonio. Funzione sociale e processo civile fra XX e XXI secolo. In: MACARIO, Francesco; MILETTI, Marco Nicola. (eds.). *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*. Roma: Roma Tre Press, 2017, p. 87-138. *E-book*.

CARRATA, Antonio. Tecniche di Attuazione dei Diritti e Principio di Effettività. In: GRISI, Giuseppe. *Processo e Tecniche di Attuazione dei Diritti*. Omaggio a Salvatore Mazzumuto a trent'anni dal convegno palermitano. Napoli: Jovene, 2019.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Teoria geral do direito (o Construtivismo Lógico-Semântico)*. São Paulo: Noeses, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASTANHEIRA NEVES, António. Entre o Legislador, a Sociedade e o Juiz, ou entre Sistema, Função e Problema. Os Modelos Actualmente Alternativos da Realização Jurisdicional do Direito. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, v. 74, p. 1-44, 1998.

CASTRO, Marco Fandiño; OLGUÍN, Lorena Espinosa; SUCUNZA, Matías A. *Estudio Comparado sobre las Reformas Procesales Civiles en América Latina*. Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Americas, CEJA, 2020, 412 p.

CENCI, Elve Miguel. Considerações jusfilosóficas acerca dos meios alternativos a resolução de conflitos: uma perspectiva kantiana. In: MUNIZ, Tânia Lobo; ARAUJO JR., Miguel Etinguer (orgs.). *Estudos em Direito Negocial e os Mecanismos Contemporâneos de Resolução de Conflitos*. 1. ed. São Paulo: Boreal, 2015, p. 17-22.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965, v. 2. Título original: *Instituzioni di Diritto Processuale*.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CNJ. *Consulta n. 0005282-19.2018.2.00.0000*. Conselheiro Rel. Henrique Ávila. Brasília, 06 de março de 2019. Disponível em: [https://www.tjpr.jus.br/documents/12054912/0/documento\\_0005282-19.2018.2.00.0000\\_.HTML/bb332b01-4f3f-2cf7-8062-fe823fe4cfbd](https://www.tjpr.jus.br/documents/12054912/0/documento_0005282-19.2018.2.00.0000_.HTML/bb332b01-4f3f-2cf7-8062-fe823fe4cfbd). Acesso em: 24.01.2021.

COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COMISSÃO de juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 21-23. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496296>. Acesso em: 22 nov. 2020.

COMTE-SPONVILLE, André. *A felicidade desesperadamente*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2001. Título original: *Le Bonheur Désespérément*. *E-book*.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. In: MONTEIRO, João Paulo, *et. al* (orgs.). *Filosofia Política 2*. Porto Alegre: L&PM Editores (UNICAMP/UFRGS – com apoio do CNPQ), 1985.

CORETH, Emerich. *Questões Fundamentais de Hermenêutica*. Tradução de Carlos Lopes de Matos. São Paulo: EPU, Ed. Universidade de São Paulo, 1973. Título original: *Grundfragen der Hermeneutik*.

CORREIA, Atalá. Insuficiência da Afetividade como Critério de Determinação da Paternidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 14, a. 5. p. 335-366, jan./mar. 2018.

COSER, Lewis A. Social Conflict and the Theory of Social Change. *The British Journal of Sociology*, Londres, v. 8, n. 3, p. 197-207, set. 1957. DOI: <https://doi.org/10.2307/586859>. Acesso em: 11 fev. 2021.

COSTA E SILVA, Paula. *Acto e Processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Ed., 2003.

COSTA E SILVA, Paula. *Pactum de non petendo: Exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 453-490.

COSTA E SILVA, Paula. *Perturbações no Cumprimento dos Negócios Processuais: convenções de arbitragem, pactos de jurisdição, cláusulas escalonadas e outras tantas novelas talvez exemplares, mas que se desejam de muito entretenimento*. Salvador: JusPodvim, 2020.

- COSTA, Eduardo José Fonseca. Calendarização processual. In: GAJARDONI, Fernando (org.). *Repercussões do Novo CPC*. Magistratura. Salvador: JusPodvim, 2015, v. 1, p. 79-85. *E-book*.
- COULANGES, Fustel. *A Cidade Antiga*. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: EDAMERIS, 1961. Título Original: *La Cité Antique: Étude sur le Culte, le Droit, les Institutions de la Grèce et de Rome*. *E-book*.
- COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma Ed., 1958.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 27-34.
- CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização Procedimental e Calendário Processual no CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 537-550.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, a. 39, v. 233, p. 64-84, jul. 2014.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 44-78.
- DAMÁSIO, António Rosa. *O Erro de Descartes*. Emoção, Razão e o Cérebro Humano. Tradução de Dora Vicente e Georgina Segurado. São Paulo: Companhia das Letras, 1994. *E-book*.
- DANTAS, San Tiago. *Direito de Família e Sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for Procedure Redux. *Harvard Law Review Blog*, Cambridge, nov. 2017. Disponível em: <https://blog.harvardlawreview.org/contracting-for-procedure-redux/>. Acesso em: 22 mar. 2021.
- DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 175-222.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. 5. ed. Tradução de Antonio José Brandão. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979. Título original: *Lezioni di filosofia del diritto*.
- DI SPIRITO, Marco Paula Denucci. Controle de Formação e Controle de Conteúdo do Negócio Jurídico Processual. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: RT, n. 63, a. 16, p. 125-193, jul./set. 2015.
- DIAS, Maria Berenice. *Alimentos: direito, ação, eficácia e execução*. 2. ed. São Paulo: RT, 2018.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13. ed. Salvador: JusPodvim, 2016, v. 3.

- DIDIER JR., Fredie. Cláusulas gerais processuais. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, n. 12, p. 118-130, 2010.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm: 2017.
- DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 115-136.
- DIDIER JR., Fredie. Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 35-41.
- DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Revista Gênese de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 21, p. 530-541, jul./set. 2001.
- DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais - dos procedimentos às técnicas*. 2. ed. Salvador: JusPodvim, 2021.
- DIDIER JR., Fredie; MAZZEI, Rodrigo. Negócios Processuais e o Direito da Família #LiveJurídica. 2020. 1 vídeo (59 min.). Publicado pelo canal Fredie Didier Jr. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=NYi\\_6Pnl2H8](https://www.youtube.com/watch?v=NYi_6Pnl2H8). Acesso em: 23 nov. 2020.
- DIERLE, José Coelho Nunes. Teoria do Processo Contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, n. 25, Edição Especial, p. 13-30, 2008. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/e6e2f27a187cdf92f1b8300b4dc8a8a4.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2021.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 1.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, v. 1.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Processo de Conhecimento e Liberdade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 80, p. 250-262. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67053>. Acesso em: 30 mai. 2020.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Reflexões sobre Direito e Processo. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 14, n. 0, p. 45-71, 1971. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7193/5148>. Acesso em: 30 mar. 2020.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - direito de família*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 5.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 3.

- DOLTO, Françoise. *Quando os pais se separam*. 2. ed. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro, Zahar, 2011. Título original: Quand les parentes se séparent.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 1. ed. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Título original: Taking Rights Seriously.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Título original: Law's empire.
- EGELMANN, Wilson. WÜNSCH, Guilherme. Com quantos gigabytes se faz uma família: a reconfiguração da teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda no Direito das famílias a partir das relações virtuais. *Pensar Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 381-424, 2017. DOI: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2017.4338>. Acesso em: 07 jun. 2020.
- ELI UNIDROIT. From Transnational Principles To European Rules Of Civil Procedure. Model European Rules of Civil Procedure. 2020.
- ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. 9. ed. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984. Título original: Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats.
- EUA. *Federal Rules of Civil Procedure*. 2021 edition. Disponível em: <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iii-pleadings-and-motions/rule-15-amended-and-supplemental-pleadings/>. Acesso em: 20 mar. 2021.
- EURÍPEDES, c. 480-406 a.C. *Medeia*. Edição bilíngue. Tradução de Trajano Vieira. São Paulo: Ed. 34, 2010, 193 p. Título original: Μηδεια.
- FACHIN, Luiz Edson. [Entrevista concedida ao] IBDFAM. Renúncia de alimentos. *IBDFAM [S.l.: s.n., 200--]*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/4990/novosite>. Acesso em: 21 jan. 2021.
- FACHIN, Luiz Edson. A síndrome da família *light*. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 2009. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/opiniaio/artigos/a-sindrome-da-familia-light-br3fguebs3mqvtdicz7hs1fy/>. Acesso em: 03 jan. 2020.
- FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família*. Elementos Críticos à luz do Novo Código Civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FARIA, Guilherme H. L. *Negócios processuais no modelo constitucional de processo*. 2. ed. Salvador: JusPodvim, 2019.
- FARIA, José Eduardo. A globalização econômica e sua arquitetura jurídica (dez tendências do direito contemporâneo). *Revista da Academia Judicial*, Florianópolis, a. 1, p. 41-59, dez. 2010. Disponível em: <https://goo.gl/CLrTyP>. Acesso em: 26 de nov. 2019.
- FARIA, José Eduardo. Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil. *Texto preparado para o Colóquio Internacional Direito e Justiça no Século XXI*, Centro de Estudos Sociais, Coimbra, 39 p., mai. 2003, p. 14. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2020.
- FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 103-125, mai./ago. 2004, p. 114. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-40142004000200006>. Acesso em: 22 nov. 2020.
- FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A Sociologia Jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

- FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: família*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 8. ed. Padova: CEDAM, 1996.
- FERRARA, Luigi. La giustizia privata. *Rivista di Diritto Privato [S.l.]*, v. 7, n. 4, p. 211-218, 1937.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação*. Subsídios para uma Pragmática do Discurso Jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. Técnica, Decisão, Dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Teoria Crítica do Negócio Jurídico. *Revista de Direito Privado da UEL*, Londrina, v. 2, n. 1, p. 1-16, 2009.
- FERRY, Luc. *A Revolução do Amor*. Por uma Espiritualidade Laica. Tradução de Véra Lucia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. Título original: La révolution de l'amour. *ePub*.
- FIGUEROA, Alfonso García. La Teoría del Derecho en Tiempos de Constitucionalismo. In: CARBONEL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo (s)*. Madrid: Trotta, 2003.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: NAU, 2002. Título original: La vérité et les formes juridiques.
- FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população*. Curso dado no Collège de France - 1977-1978. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 75. Título original: Sécurité, Territoire, Population.
- FRANÇA. *Code civil*. 2004. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/>. Acesso em: 23 jan. 2021.
- FRANÇA. *Code de procédure civile*. 2021. Disponível em: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070716/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/). Acesso em: 23 jan. 2021.
- FREITAS, Juarez. *A interpretação Sistemática do Direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- FREUD, Sigmund. *O Mal-Estar na Civilização, Novas Conferências Introdutórias e Outros Textos - 1930-1936*. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. *E-book*.
- FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & Senzala*. Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48. ed. São Paulo: Global, 2003.
- FROMM, Erich. *A Arte de Amar*. Tradução de Milton Amado. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Título original: The Art of Loving. *E-book*.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A competência constitucional dos estados em matéria de procedimento (art. 24, XI, da CF): ponto de partida para a releitura de alguns problemas do processo civil brasileiro em tempo de novo CPC. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 7, p. 45-72, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21116>. Acesso em: 22 fev. 2020.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilidade Procedimental* (um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual). 2007. 285 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, Maurício Bearzotti. Os Princípios da Adequação, da Adaptabilidade e da Flexibilização Procedimental pelo Juiz no Novo CPC. *Rev. TST*, Brasília, v. 82, n. 3, p. 185-187, jul./set. 2016. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/96971>. Acesso em: 22 fev. 2020.

GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Tradução de João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, Porto Alegre: ABraSD, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan./jun. 2015. Título original: Access to justice in a world of expanding social capability.

GALIMBERTI, Umberto. Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica. 2. ed. Tradução de Selvino J. Assmann. Roma: Feltrinelli, 2003. *Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis*, Florianópolis, v. 15, n. 1, p. 1-18, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/54480>. Acesso em: 07 jun. 2020.

GALLO, Paolo. Pactum de non petendo. *Leggi D'Italia Legale*, [S.l.: s.n.], p. 1-19, 2020. Disponível em: <https://www.academia.edu/43210126/Gallo>. Acesso em: 27 jan. 2021.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípio da paternidade responsável. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 18, p. 21-41, abr./jun., 2004.

GIANETTI, Eduardo. *Felicidade*. Diálogos sobre o bem-estar na civilização. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. *E-book*.

GIDDENS, Anthony. *A transformação da intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas*. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Ed. Universidade Estadual Paulista, 1993. Título original: The Transformation of Intimacy.

GIDDENS, Anthony. *As Consequências da Modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Ed. UNESP, 1991. Título original: The Consequences of Modernity. *E-book*.

GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2002. Título original: Modernity and Self-Identity: Self and Society in the Late Modern Age.

GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 6. ed. Tradução de Alexandra Figueiredo, et. al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. Título original: Sociology.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 587-596.

GOMES, Orlando. *O novo direito de família*. Porto Alegre: Fabris, 1984.

GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GORVEIN, Nilda Susana. *A Medición Familiar Interdisciplinaria: um contexto para el cambio*. [S.l.:s.n., 200--], p. 1-32, p. 14-15. Disponível em: <https://studylib.es/doc/141737/la-mediacion-familiar-interdisciplinaria-un-inter>. Acesso em: 04 fev. 2021.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. 1. ed. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Título original: Les Fondements de L'ordre Juridique.

GRACIA, Tomás Ibañez. O giro linguístico. In: IÑIGUEZ, Lupicínio (coord.). *Manual de Análise do Discurso em Ciências Sociais*. Petrópolis: Vozes, 2004.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito Posto e o Direito Pressuposto*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GRECO, Leonardo. *A contratualização do processo e os chamados negócios jurídicos processuais*. Texto-base da apresentação sobre: “Acordos das partes sobre matéria processual” nas XI Jornadas do Instituto Brasileiro de Direito Processual, realizadas em 15 de setembro de 2016 em Porto de Galinhas, Pernambuco.

GRECO, Leonardo. Os Atos de Disposição Processual – Primeiras Reflexões. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 01, p. 720-746, 2011, p. 721.

DOI: <https://doi.org/10.12957/rqi.2011.10206>. Acesso em: 18 nov. 2020.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 33, n. 164, p. 29-56, out. 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: CARMONA, Carlos Alberto (org.). *O novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1-21.

GROENINGA, Giselle Câmara. *Direito à Convivência entre Pais e Filhos: Análise Interdisciplinar com Vistas à Eficácia e Sensibilização de suas Relações no Poder Judiciário*. 2011. 260 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GROENINGA, Giselle Câmara. Família – um caleidoscópio de relações. In: GROENINGA, Giselle; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *Direito de Família e Psicanálise – rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 125-142.

GROENINGA, Giselle Câmara. O Direito à Integridade Psíquica e o Livre Desenvolvimento da Personalidade. In: V CONGRESSO BRASILEIRO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM, out. 2005, Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM, out. 2005, p. 439-455.

GUILLAUME-HOFNUNG, Michèle. *A mediação*. (Col. *Que sais-je?*). 6. ed. Paris: PUF, 2012.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. *Revista Direito Público IDP*, Brasília, v. 11, n. 60, p. 25-50, nov./dez. 2014, p. 27. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353/1204>. Acesso em: 10 jan. 2020. Título original: Die Offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, Ein Beitrag Zur Pluralistischen und “Prozessualen” Verfassungsinterpretation.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. Título original: *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*. Entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. 1. Título original:

Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.

HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação*. Ensaios filosóficos. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola. Título original: Wahrheit und Rechtfertigung – Philosophische Aufsätze.

HARARI, Yuval. *Uma breve história da humanidade*. Tradução de Janaína Marcoantonio. São Paulo: L&PM Editores, 2015.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. Uma Pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 1992. Título original: The Condition of Postmodernity. An Inquiry into the Origins Of Cultural Change.

HAU, Wolfgang. Party autonomy in domestic and cross-border enforcement proceedings. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 479-494.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O Conceito de Família e sua Organização Jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, et. al. (coords.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 27-100.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Sobre Peixes e Afetos. Um Devaneio Acerca da Ética no Direito de Família. In: V CONGRESSO BRASILEIRO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM, out. 2005, Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM, out. 2005, p. 1-12.

HOGEMANN, Edna Raquel. A relevância do afeto e da alteridade na garantia dos direitos humanos. In: CONGRESSO DA ANDHEP, n. 7, 2012, São Paulo. *Anais*. São Paulo: ANDHEP, 2012, p. 1-28.

HOGEMANN, Edna Raquel; SOUZA, Thiago Serrano Pinheiro de. O direito fundamental ao afeto. *RIDH*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 67-88, dez. 2013. Disponível em: <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/155>. Acesso em: 22 nov. 2020.

IANNI, Octávio. O Estado-Nação na Época da Globalização. *Revista Novos Rumos*, São Paulo, a. 14, n. 31, p. 18-24, 1999. DOI: <https://doi.org/10.36311/0102-5864.14.v0n31.1904>. Acesso em: 26 de nov. 2019.

IBGE. *Agência IBGE Notícias*, 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29647-casamentos-reduzem-pelo-quarto-ano-seguido-e-passam-a-durar-menos-tempo>. Acesso em: 10 jan. 2021.

ITÁLIA. *Codice di Procedura Civile 2021*. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-di-procedura-civile>. Acesso em: 10 mar. 2021.

JIAPISSU, Hilton. *Interdisciplinaridade e Patologia do Saber*. Rio de Janeiro: Imago, 1976.

JUSTIÇA EM NÚMEROS 2020/*Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: CNJ, 2019, p. 93, 99, 172, 178, 184, 185, 240. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2020.

KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Tradução de Clélia Aparecida Martins (primeira parte), Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof (segunda parte). Rio de Janeiro:

Vozes; São Paulo: Editora Universitária São Francisco, 2013. Título original: Die Metaphysik der Sitten. *E-book*.

KANT, Immanuel. Resposta à Pergunta: Que é esclarecimento (<Aufklärung>)? *In*: KANT, Immanuel. *Textos Seletos*. Edição Bilíngue. Tradução de Raimundo Vier e Floriano de Sousa Fernandes. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

KEIHL, Maria Rita. *Em defesa da família tentacular*. [S.l.: s.n.], 2003, p. 1-7. Disponível em: [https://rfp.sesc.com.br/moodle/pluginfile.php/954/mod\\_folder/content/0/Fam%C3%ADlia-%20texto%20de%20Maria%20Rita%20Kehl.pdf?forcedownload=1](https://rfp.sesc.com.br/moodle/pluginfile.php/954/mod_folder/content/0/Fam%C3%ADlia-%20texto%20de%20Maria%20Rita%20Kehl.pdf?forcedownload=1). Acesso em: 11 nov. 2020.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Título original: Reine Rechtslehre. *E-book*.

KERN, Christoph. *Procedural Contracts in Germany*. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 223-236.

KRIESBERG, Louis, Constructive Conflict Transformation. *Journal of Conflictology*, Barcelona, n. 1, p. 4-9, set. 2009. DOI: <http://dx.doi.org/10.7238/joc.v0i1.918>. Acesso em: 03 mar. 2021.

LACAN, Jacques. *O Seminário*, livro 5: as formações do inconsciente (1957-1958). Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999. Título original: Le Séminaire de Jacques Lacan. Livro V: Les formations de l'inconscient.

LACAN, Jacques. *Os Complexos Familiares na Formação do Indivíduo*. 2. ed. Tradução de Marco Antonio Coutinho Jorge e Potiguara Mendes da Silva Silveira Júnior. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. Título original: Les complexes familiaux dans la formation de l'individu.

LACERDA, Galeno. O Código como Sistema de Adequação do Processo. *In*: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado, et. al. *Meios de Impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 252-258.

LACERDA, Galeno. Processo e Cultura. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, n. 3, p. 74-86, 1961.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 6. ed. Tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Colouste Gulbenkian, 1991. Título original: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. *E-book*.

LEAL, Saul Tourinho. *Direito à Felicidade*. História, Teoria, Positivção e Jurisdição. 2013. 365 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

LEGENDRE, Pierre. *La otra dimensión del derecho*. Tradução de Marco Rodríguez Gamero. *Revista de La Facultad de Derecho PUCP*, Lima, n. 77, p. 63-84, nov. 2016. DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201602.004>. Acesso em: 24 jan. 2020. Título original: The other dimension of law.

LEVY, Fernanda Lourenço. *Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. 1.

- LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios Jurídicos Processuais sobre Mediação e Conciliação. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (orgs.). *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Magister, 2015, p. 93-116.
- LIPOVETSKY, Gilles. *A Sociedade pós-moralista: o crepúsculo do dever e a ética indolor dos novos tempos democráticos*. Tradução de Armando Braio Ara. Barueri: Manole, 2005.
- LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. *E-book*.
- LÔBO, Paulo. Direito de Família e os Princípios Constitucionais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, et. al. (coords.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 101-129.
- LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Disponibilidade Processual: os interesses privados das partes diante da natureza pública do processo*. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.
- LUCCA, Rodrigo Ramina de. Liberdade, autonomia e convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 21-54.
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução de Maria Conceição Corte Real. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1980. Título original: Legitimation durch Verfahren.
- LYOTARD, Jean-François. *A condição pós-moderna*. 12. ed. Tradução de Ricardo Corrêa Barbosa. Rio de Janeiro: José Olympio, 2009. Título original: La Condition Postmoderne.
- MACHADO, Marcelo Pacheco; OLIVEIRA, Bruno Silveira. Novo CPC, princípio da cooperação e processo civil arco-íris. *Jota*. Disponível em: <https://www.jota.info/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris>. Acesso em: 22 fev. 2021.
- MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- MAFFESOLI, Michel. *Elogio da Razão Sensível*. 2. ed. Tradução de Albert Christophe Migueis Stuckenbruck. Petrópolis: Vozes, 2001. Título original: Éloge de la Raison Sensible.
- MAFFESONI, Behlúa Ina Amaral. Convenções processuais em matéria probatória e poderes instrutórios do juiz. 2020. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2020.
- MAINE, Henry James Summer. *Ancient Law. Its Connection With the Early History os Society and Its Relation To Modern Ideas*. Tucson: Universty of Arizona Press, 1986.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Novas Modalidades de Família na Pós-modernidade*. 2010. 348 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. 2 ed. São Paulo: RT, 2014.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça*. Condicionantes legítimas e ilegítimas. Salvador: JusPodvim, 2018.
- MARINONI, Luiz Guilherme. A convenção processual sobre prova diante dos fins do processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 288, p. 127-153, fev. 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Da Teoria da Relação Jurídica Processual ao Processo Civil do Estado Constitucional. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil*, Curitiba, v. 1, n. 6, p. 275-306, jan./dez. 2006.

- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e Tutela dos Direitos*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.
- MARTINS, António Manuel. A Doutrina da Eudaimonia em Aristóteles. Da Urgência de Uma Reconsideração da Compreensão Aristotélica de Ética. *Humanitas*, Coimbra, v. 46, p. 177-197, 1994.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado*. Critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. *E-book*.
- MARTINS-COSTA, Judith. A cláusula de *hardship* e a obrigação de renegociar nos contratos de longa duração. *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo, v. 7, v. 25, p. 11-39, abr./jun. 2010.
- MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um “sistema em construção”. As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 35, n. 139, p. 5-22, jul./set. 1998.
- MASMANN, María Victoria. Convenciones procesales en Argentina: introducción a la teoría de los acuerdos procesales. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 233-246.
- MATURANA, Humberto. Biología del fenómeno social. In: MATURANA, Humberto. *Desde la Biología a la Psicología*. 4. ed. Chile: Editorial Universitaria, 2006, p. 69-83.
- MATURANA, Humberto. *Cognição, Ciência e Vida Cotidiana*. Tradução de Cristiana Magro e Víctor Paredes. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2001. *E-book*.
- MATURANA, Humberto. *Emoções e Linguagem na Educação e na Política*. Tradução de José Fernando Campos Fortes. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002. Título original: Emociones y Lenguaje en educación y política. *E-book*.
- MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. *A árvore do conhecimento*. As bases biológicas do entendimento humano. Tradução de Jonas Pereira dos Santos. São Paulo: Psy II, 1995. Título original: Der Baum der Erkenntnis. Die Biologischen Wurzeln des menschlichen Erkennens.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbata Seccato Ruis. Negócios Processuais e a Arbitragem. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 701-720.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MOFFITT, Michael L. Customized Litigation: The Case for Making Civil Procedure Negotiable. *George Washington Law Review*, Washington: George Washington University, v. 75, p. 1-53, 2007. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=888221](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=888221). Acesso em: 22 nov. 2020.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 175. Título original: L’esprit des Lois.

- MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil*, Rio de Janeiro, a. 17, n. 65, p. 21-32, jul./set., 1993.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar*, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, mai./ago. 2013.  
DOI: <https://doi.org/10.5020/23172150.2012.588-629>. Acesso em: 22 dez. 2020.
- MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *Contratos, família e sucessões: diálogos complementares*. São Paulo: Foco, 2019, p. 1-18.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das Partes sobre Matéria Processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: 3ª Série*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Neoprivatismo no Processo Civil. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: 9ª Série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 87-102.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. *Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre*, v. 10, n. 29, p. 77-94, nov. 1983.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Processo Civil Brasileiro entre Dois Mundos. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 11-22, 2001.
- MORGAN, Lewis Henry. *A Sociedade Antiga*. Ou investigações sobre as linhas do progresso humano desde a selvageria, através da barbárie, até a civilização. [S.l.: s.n.], 1877, p. 49-61. *E-book*.
- MORIN, Edgard. *Ciência com Consciência*. Tradução de Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 82. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. Título original: Science avec Conscience. *E-book*.
- MORIN, Edgard. *Os setes saberes necessários à educação do futuro*. 2. ed. Tradução de Catariana Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. São Paulo: Cortez; Brasília: UNESCO, 2000. Título original: Les sept savoirs nécessaires a l'éducation du futur. *E-book*.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. Tradução de Peter Naumann. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- MÜLLER, Julio Guilherme. *A produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual: análise jurídica e econômica*. 2016. 421 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.
- NALINI, José Renato. *A Rebelião da Toga*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2008.
- NICOLESCU, Basarab. *O Manifesto da Transdisciplinaridade*. Tradução de Lucia Pereira de Souza. São Paulo: Triom, 1999. Título original: Manifesto of Transdisciplinarity.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos Provimentos Judiciais como Atos Negociais*. 2011. 243 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Negócios processuais no processo executivo brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 525-540.

- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e Processo de Conhecimento. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS*, Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 405-418, 2004, p. 406. DOI: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.49206>. Acesso em: 22 set. 2020.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A Urgência e o Direito de Família. As Chamadas Medidas Provisórias do artigo 888 do CPC. *Revista da Faculdade de Direito de UFRGS*, Porto Alegre, n. 18, p. 25-34, 2000. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/71198/40412>. Acesso em: 17 jan. 2021.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 26, p. 59-88, 2006. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/74203/41899>. Acesso em: 20 abr. 2020.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 22, p. 31-42, 2002. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.72635>. Acesso em: 20 abr. 2020.
- OLIVEIRA, Elton Somensi de. *Bem Comum, Razoabilidade Prática e Direito*. A fundamentação do conceito de bem como na obra de John M. Finnis. 2002. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002.
- OLIVEIRA, Euclides de. Alienação Parental e as suas Nuances na Parentalidade – Guarda e Convivência Familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, et. al (coords.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 277-342.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta Linguístico-Pragmática na filosofia contemporânea*. São Paulo: Loyola, 1996.
- ORTEGA Y GASSET, José. El Espectador. In: ORTEGA Y GASSET, José. *Obras Completas de José Ortega y Gasset*. 6. ed. Madrid: Revista de Occidente, 1963, t. 2.
- OSNA, Gustavo. “Contratualizando o processo”: três notas sobre os negócios jurídicos processuais (e seu possível “fracasso”). *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 163-185, mai./ago. 2020. DOI: <https://doi.org/10.12957/redp.2020.45457>. Acesso em: 22 jan. 2020.
- PACHÁ, Andréa. Quando menos interferência é mais justiça. In: EMERJ (org.). *Curso Família do Século XXI: aspectos jurídicos e psicanalíticos*. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013.
- PAIANO, Daniela Braga. *Direito de Filiação nas Famílias Contemporâneas*. 2016. 292 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.
- PAIANO, Daniela Braga; SANTOS, Gustavo Gabriel Danieli. A tecnologização da família: impactos no Direito das Famílias. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: SKEMA BUSINESS SCHOOL, n. 1, 2020, Belo Horizonte. *Anais - Os Direitos Humanos na Era Tecnológica II*. Belo Horizonte: Skema Business School, 2020, p. 104-111.
- PALMER, Richard E. *Hermenêutica*. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Portugal: Edições 70, 1969. Título original: Hermeneutics – Interpretation Theory in Schleiermacher, Dilthey, Heidegger and Gadamer.
- PASSOS, J. J. Calmon de. Há um Novo Moderno Processo Civil Brasileiro? *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, n. 18, p. 1-9, jun./ago. 2009. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=367>. Acesso em: 22 jan. 2021.

- PASSOS, J. J. Calmon de. Tutela Jurisdicional das Liberdades. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 16, p. 1-13, out./dez. 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=304>. Acesso em: 22 jan. 2021.
- PENASA, Luca. Gli Accordi Processuali In Italia. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 265-298.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil*. Alguns aspectos de sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de direito de família e sucessões*: ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito e Psicanálise. *Revista do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, Rio de Janeiro, n. 17, p. 254-258, 1999. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/17/revista17%20\(23\).pdf](http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/17/revista17%20(23).pdf). Acesso em: 12 nov. 2020.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família*. 2004. 157 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.
- PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYECA, Lucie. *Tratado da Argumentação*. A nova Retórica. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. Título original: *Traité de L'argumentation*.
- PEREZ, Daniel Omar. O projeto antropológico de Kant. In: BORGES, Maria de Lourdes (org.). *Comentários sobre a Antropologia de um ponto de vista pragmático*. Nefiponline: Florianópolis, 2018, p. 54-81.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de Direito Civil*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PETTIT, Philip. Liberalismo e republicanismo. In: CANTO-SPERBER, M. (org.). *Dicionário de ética e filosofia moral*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2003. v. 2.
- PEYRANO, Jorge W. *Teoria Y Práctica de Los Negocios Jurídicos Procesales*. [S.l.: s.n., 20--], p. 1-8. Disponível em: [http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/teoria\\_y\\_practica.pdf](http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/teoria_y_practica.pdf). Acesso em: 22 fev. 2021.
- PICARDI, Nicola. Le riforme processuali e sociali di Franz Klein. *Historia et ius - Rivista di Storia Giuridica Dell'età Medievale e Moderna*, Roma, n. 2/16, p. 1-28, nov. 2012. Disponível em: <http://www.historiaetius.eu/num-2.html>. Acesso em: 15 mar. 2021.
- PICÓ I JUNOY, Joan. El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. *Derecho & Sociedad*, Lima, n. 38, p. 274-280, jul. 2012.
- PICÓ I JUNOY, Joan. Repensando Los Pactos Procesales Probatorios desde las Garantías Constitucionales Del Proceso. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, a. 14, v. 21, n. 1, p. 153-164, jan./abr. 2020. DOI: <https://doi.org/10.12957/redp.2020.47583>. Acesso em: 22 jan. 2021.

- PODETTI, J. Ramiro. *Teoría y técnica del proceso civil y trilogia estructural de la ciencia del proceso civil*. Buenos Aires: Ediar, 1963.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentário ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, t. 3.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: RT, 2012, t. 1.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, t. 4.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Validade, nulidade e anulabilidade*. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 4.
- PORTUGAL. *Código Civil*. Decreto-Lei n. 47.344. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147103599/202104260016/73905908/diploma/indice>. Acesso em: 22 mar. 2021.
- PORTUGAL. *Código de Processo Civil*. Lei n. 41/2013. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=1959A0095&nid=1959&ta\\_bela=leis&pagina=1&ficha=1&so\\_miolo=&nversao=#artigo](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1959A0095&nid=1959&ta_bela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo). Acesso em: 22 mar. 2021.
- PROTO PISANI, Andrea. Público e Privado no Processo Civil na Itália. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 23-42, 2001.
- QUINET, Antonio. *Os outros em Lacan*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. *E-book*.
- RAATZ, Igor. *Autonomia privada, (de) limitação dos poderes do juiz e flexibilização procedimental: da insuficiência do “princípio dispositivo” à construção compartilhada do caso concreto*. 2016. 670 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2016.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 5. ed. Tradução de L. Cabral de Moncada. Coimbra: Armenio Amado, 1974
- RADBRUCH, Gustav. *Introdução à Ciência do Direito*. Tradução de Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Título original: Einführung in die Rechtswissenschaft.
- RADBRUCH, Gustav. *Introdução à Filosofia do Direito*. Tradução de Jacy de Souza Mendonça. [S.l.:s.n., 19--]. *E-book*.
- RALWS, John. *Justiça e Democracia*. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Título original: Justice et Démocratie.
- RAZ, Joseph. *The Morality of Freedom*. New York: Oxford University Press, 1986. *E-book*.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. *E-book*.
- REALE, Miguel. *Fundamentos do Direito*. 3. ed. São Paulo: RT, 1998.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REDONDO, Bruno Garcia. *Negócios jurídicos processuais atípicos no Direito Processual Civil brasileiro: existência, validade e eficácia*. 2019. 304 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.
- RIBEIRO, Darci Guimarães; SCALABRIN, Felipe. O Papel do Processo na Construção da Democracia: Para uma Nova Definição da Democracia Participativa. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 13, p. 155-168, nov. 2009.

- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CARAMÊS, Guilherme Bonato Campos. Novo CPC: Negócios Jurídicos Processuais ou Arbitragem? In: CONPEDI, 2016, Florianópolis. *Anais – Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II*. Florianópolis: CONPEDI, 2020, p. 216-236. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/y0ii48h0/2j5326sb>. Acesso em: 23 abr. 2020.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Amor e Direito Civil: Normatividade, Direito e Amor. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares (coord.). *Família e Pessoa: uma questão de princípios*. São Paulo: YK, 2018, p. 545-568.
- RODRIGUES, Horácio Wanderley. *Acesso à justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Tradução de Ana Coimbra e Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1947. Título original: *Il Contrato*.
- ROSA, Conrado Paulino da. *iFamily: um novo conceito de família?* São Paulo: Saraiva, 2013.
- ROUDINESCO, Elisabeth. *A família em desordem*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003. Título original: *La Famille en désordre*. *E-book*.
- ROULAND, Norbert. *Anthropologie Juridique*. 1. ed. Paris: Les Presses universitaires de France, 1988. *E-book*.
- SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: Perspectivas de Reforma. *Opinião Pública*, Campinas, v. 10, n. 1, p. 1-62, mai. 2004. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/op/article/view/8641138>. Acesso em: 23 jan. 2021.
- SALLES, Carlos Alberto de. A instrumentalidade metodológica do processo. In: SIMONS, Adrian, et. al. (orgs.). *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira*. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 297-308. *E-book*.
- SALLES, Carlos Alberto de. O consenso nos braços do Leviatã: os caminhos do Judiciário brasileiro na implementação de mecanismos adequados de solução de controvérsias. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, a. 4, n. 3, p. 215-241, 2018.
- SANDEFUR, Rebecca. Acesso à justiça e desigualdades: uma entrevista com a professora Rebecca Sandefur. [Entrevista concedida a] Daniela Monteiro Gabbay, et. al. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 2-25, mai./ago. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201967>. Acesso em: 2 fev. 2021.
- SANDEL, Michael J. *Justiça - O que é fazer a coisa certa*. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 27. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019. Título original: *Justice*.
- SANDER, Frank. Future of ADR – The Earl F. Nelson Memorial Lecture, The. *Journal of Dispute Resolution*, Missouri: University of Missouri School of Law Scholarship Repository, iss. 1, n. 5, v. 2000, p. 1-10, 2000.
- SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Saggi di Diritto Civile I*. Jovene: Napoli, 1961.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 21, p. 11-37, nov. 1986. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/10797>. Acesso em: 19 out. 2020.

- SANTOS, Moacyr Amaral. Contra o processo autoritário. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 54, n. 2, p. 121-229, 1959. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/issue/view/5380>. Acesso em: 23 jan. 2021.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1.
- SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Direito e Afetividade*. Estudo sobre as influências dos aspectos afetivos nas relações jurídicas, 2009, 258 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo: São Paulo, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel. *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- SCARPARO, Eduardo Kochenborger; POMJÉ, Caroline. O negócio processual saneador: entre o princípio dispositivo material e o *iura novit curia*. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 13, n. 3, p. 995-1.015, dez. 2018. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29673>. Acesso em: 22 fev. 2021.
- SCHLOSSER, Peter. Einverständliches Parteihandeln im deutschen Zivilprozess. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 150-174.
- SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. Título original: The Fourth Industrial Revolution. *E-book*.
- SILVA, Beclate Oliveira. Verdade como objeto do negócio processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 564-585.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz; SILVA, Jaqueline Mielke Silva; BAPSTISTA, Luiz Fernando. *Teoria geral do processo civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- SILVA, Paulo Eduardo. Resolução de disputas: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: SALLES, Carlos Alberto de., et. al. *Negociação, Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Forense, 2019.
- SILVEIRA, Maria Lucia da. Família: conceitos sócio-antropológicos básicos para o trabalho em saúde. *Fam. Saúde Desenv.*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 58-64, jul./dez. 2000. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/refased/article/view/4927/3751>. Acesso em: 15 ago. 2020.
- SIMMEL, George. A natureza sociológica do conflito. In: MORAES FILHO, Evaristo (org.). *Simmel*. São Paulo: Ática, 1983.
- SINGLY, François. *Sociologia da família contemporânea*. Tradução de Clarice Ehlers Peixoto. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2007. Título original: Sociologie de la famille contemporaine.
- SOUSA, Miguel Teixeira de. Do Direito da Família aos Direitos Familiares. In: OLIVEIRA, Guilherme de. (coord.) *Textos de Direito da Família*. Lisboa: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 553-572. *E-book*.

- SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de Conflitos – da teoria à prática*. 2. ed., p. 167. No prelo.
- SPENGLER, Fabiana Marion. *O Estado-Jurisdição em Crise a Instituição do Consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. 2007. 453 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, 2007.
- SPENGLER, Fabiana Marion. O Pluriverso Conflitivo e Seus Reflexos na Formação Consensuada do Estado. *Rev. direitos fundam. democ.*, Curitiba, v. 22, n. 2, p. 182-209, mai./ago. 2017. DOI: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v22i2835>. Acesso em: 22 fev. 2021.
- SPENGLER, Fabiana Marion; COPELLI, Giancarlo Montagner. A Complexa Sociedade Líquida e as Alternativas ao Sistema Judiciário Frente à Ausência do Leviatã. *Sequência*, Florianópolis, n. 69, p. 235-254, dez. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2014v35n69p235>. Acesso em: 22 fev. 2021.
- SPINOZA, Baruch. *Ética*. Tradução de Tomaz Tadeu. Belo Horizonte: Autêntica, 2009. Título original: *Ethica*.
- STRECK, Lenio Luiz, *et. al.* O “bom litigante” - Riscos da moralização do processo pelo dever de cooperação no novo CPC. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, a. 23, n. 90, p. 339-354, abr./jun. 2015.
- STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor; DIETRICH, William Galle. O que o processo civil precisa aprender com a linguagem? *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 2, p. 317-335, ago. 2017. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1874>. Acesso em: 13 mar. 2021.
- TALAMINI, Eduardo. Perito consensual. *Migalhas*, 2016. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/235546/perito-consensual>. Acesso em: 21 jan. 2021.
- TALAMINI, Eduardo. Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. *Informativo Justen, Pereira e Talanini*, Curitiba, n. 104, out. 2015. Disponível em: <https://www.justen.com.br/um-processo-para-chamar-de-seu/>. Acesso em: 21 jan. 2021.
- TARTUCE, Fernanda Silva. *Processo Civil no Direito de Família*. Teoria e Prática. 3. ed. São Paulo: Método, 2018. *E-book*.
- TARTUCE, Fernanda Silva. *Vulnerabilidade como critério legítimo de desequiparação no processo civil*. 2011. 384 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- TARTUCE, Flavio. Alimentos. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, *et. al* (coords.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 505-572.
- TARUFFO, Michele. Verdade Negociada? Tradução de Pedro Gomes de Queiroz. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 634-657, 2014, p. 644. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928>. Acesso em: 10 jun. 2020. Título original: *Verità negoziata?*
- TEPEDINO, Gustavo. Contratos em Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, *et. al.* (coords.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015b, p. 475-502.
- TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do Afeto. In: X CONGRESSO BRASILEIRO DE FAMÍLIA – IBDAFAM, 2015. Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 11-29.

- TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 6, p. 6-8, out./dez. 2015a.
- TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. *Revista de Direito do Estado*, Salvador, a. 1, n. 2, p. 37-53, abr./jun., 2006.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Marcia Celina Bodin. *Código Civil interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- THEODORO JR., Humberto. Dos efeitos do negócio jurídico no novo Código Civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 40, p. 91-123, 2001.
- TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. *Pactum de non petendo* parcial. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 280, a. 243, p. 19-39, jun. 2018.
- UK. *Ministry of Justice. Civil Procedure Rules*. Disponível em: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01>. Acesso em: 21 jan. 2021.
- UNGER, Roberto Mangabeira. *Democracia Realizada*. A alternativa progressista. Tradução de Carlo Graieb, Marcio Grandchamp e Paulo César Castanheira. São Paulo: Boitempo, 1999. Título original: *Democracy Realized – The Progressive Alternative*.
- VAITSMAN, Jeni. *Flexíveis e Plurais*. Identidade, casamento e família em circunstâncias pós-modernas. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.
- VATTIMO, Gianni. *O fim da modernidade*. Nihilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Título original: *La Fine Della Modernità*.
- VELOSO, Zeno. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). *Código Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. v. XVII.
- VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretação Jurídica*. Do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas. Tradução de Susana Elena Dalle Mura. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Título original: *Interpretación jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A mediação em um campo de análise interdisciplinar: o aporte da teoria do multijuridismo de Étienne Le Roy. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 1113-1162, 2017. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v3i2.205>. Acesso em: 15 fev. 2020.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A regulação jurídica para além de sua forma ocidental de expressão: uma abordagem a partir de Étienne Le Roy. *Direito & Práxis Revista*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 3, p. 159-195, 2015. DOI: <https://doi.org/10.12957/dep.2015.16050>. Acesso em: 2 nov. 2020.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. Ancient Law – Um Clássico Revisitado 150 Anos Depois. *R. Fac. Dir. Univ. São Paulo*, São Paulo, v. 106/107 p. 527-562 jan./dez. 2011/2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67956>. Acesso em: 22 set. 2020.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. O Desenvolvimento dos Estudos Sociojurídicos: da Cacofonia à Construção de um Campo de Pesquisa Interdisciplinar. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 113, p. 251-292, jan./dez. 2018. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v113i0p251-292>. Acesso em: 22 nov. 2020.

- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. O direito como revelador das transformações sociais contemporâneas: a abordagem sociopolítica de Jacques Commaille. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 268-277, jan./abr.2018. DOI: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201812>. Acesso em: 19 nov. 2020.
- VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, p. 400-418, 1979. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>. Acesso em: 03 fev. 2020.
- VILLELA, João Baptista. Repensando o direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 15-30.
- VILLELA, João Baptista. Tese n. 32. *Comunicação à VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil*. Manaus, 1980, p. 657-687. Disponível em: [https://www.academia.edu/34285196/Liberdade\\_e\\_familia\\_Joao\\_Baptista\\_Villela\\_1980](https://www.academia.edu/34285196/Liberdade_e_familia_Joao_Baptista_Villela_1980). Acesso em: 05 ago. 2020.
- VOGT, Fernanda. Cessação da Relação Convencional: um Estudo sobre a Dissolução do Negócio Jurídico Processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2020, t. 2, p. 159-194.
- WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador I*. Surfando na pororoca. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, v. 3.
- WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- WATANABE, Kazuo. Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; e MORAES, Maurício Zanoite (orgs.). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Dpj, 2005.
- WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3. ed. São Paulo: Perfil, 2005.
- WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado de conflitos de interesses [S.l.:s.n., 200--]*, 13 p.
- WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 2. ed. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980. Título original: *Privatrechtsgeschichte Der Neuzeit: Unter Besonderer Berücksichtigung Der Deutschen Entwicklung*.
- WINNICOTT, Donald W. *A Família e o Desenvolvimento Individual*. 4. ed. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2011. *E-book*.
- WOLKEMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma nova cultura do Direito. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.
- XAVIER CABRAL, Trícia Navarro. Convenções Processuais sobre a Mediação e o Mediador. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 2, p. 309-326.
- XAVIER CABRAL, Trícia Navarro. *Limites da liberdade processual*. São Paulo: Foco, 2019.
- XAVIER, Marília Pedroso. *Contrato de Namoro: Amor Líquido e Direito de Família Mínimo*. 2011. 129 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

YARSHELL, Luiz Flávio. Convenções das partes em matéria processual. CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). *Negócios Processuais*. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2019, t. 1, p. 79-100.

YARSHELL, Luiz Flávio. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.

YOSHIDA, Elisa Medici Pizão. Psicoterapia breve psicodinâmica: critérios de indicação. In: I CONGRESSO DE PSICOLOGIA CLÍNICA, mai. 2001, São Paulo. *Anais*. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2001, p. 43-51.

ZANETI JR., Hermes. *A Constitucionalização do Processo: Virada do Paradigma Racional e Político no Processo Civil Brasileiro do Estado Democrático Constitucional*. 2005. 407 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Teoria e Prática. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. Título original: *The Little Book of Restorative Justice*.

## **ANEXOS**

### **ANEXO A**

Autorização de consulta a autos sob segredo de justiça

## ANEXO A - AUTORIZAÇÃO DE CONSULTA A AUTOS SOB SEGREDO DE JUSTIÇA



Certificado digitalmente  
FABIANA LEONEL AY  
BRESSAN

### AUTORIZAÇÃO - MEDIANTE TERMO DE RESPONSABILIDADE

#### 1.

Trata-se de Pedido formulado por **GUSTAVO GABRIEL DANIELI SANTOS**, Servidor Público ocupante do cargo de Assistente II de Juiz de Direito (C-1), no Gabinete do Juízo da 3ª Vara de Família e Sucessões de Londrina/PR (matrícula n. 18858), visando a, em síntese, obter autorização para acesso a autos em trâmite perante a 3ª Vara de Família e Sucessões de Londrina/PR, sob sigredo de justiça (artigo 189, inciso II, do Código de Processo Civil), para realização de pesquisa científica desenvolvida no âmbito do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina/PR. Fundamentou o requerimento, em síntese, no interesse público veiculado na pesquisa à demonstração da: (i) aplicabilidade empírica de negócios jurídicos processuais no âmbito do Direito das Famílias, à concreção do acesso à ordem jurídica justa; e (ii) recorrência de demandas revisionais no âmbito do Direito das Famílias, de maneira a elucidar a necessidade de conjecturar-se vias que transformem construtivamente os conflitos familistas, evitando-se, na medida do possível, a reincidência de demandas envolvendo os mesmos núcleos familiares, o que, além de imprimir eficiência à prestação jurisdicional, contribui ao desenvolvimento de uma sociedade mais justa, livre e solidária. Pediu, ao final, o acesso a: (i) dois autos de processos específicos nos quais aplicada a negociação processual: n. 0054536-39.2016.8.16.0014, de Ação Anulatória de Registro Civil de Nascimento; n. 0051199-71.2018.8.16.0014, de Ação de Regulamentação de Visitas; (ii) aos dados estatísticos da Vara, sem, porém, acesso aos dados sigilosos desses processos, ressalvados aqueles referidos na alínea "i". Em qualquer caso: garantindo-se a anonimização dos dados compulsados, com o emprego de nomes fictícios à exposição do caso, sem a publicização de qualquer documento pessoal ou petições de parte a parte, riscando, nas decisões extraídas, toda e qualquer referência ao nome dos envolvidos e elemento que permita identificá-los, sob pena de responsabilização.

#### 2.

Nos termos dos artigos 32, inciso II, e 34, inciso I, da Resolução n. 215/2015 do Conselho Nacional de Justiça:

Art. 32. As informações pessoais relativas à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem detidas pelo Poder Judiciário:

II – poderão ter sua divulgação ou acesso por terceiros autorizados por previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que se referem ou do seu representante legal.

Parágrafo único. Caso o titular das informações pessoais esteja morto ou ausente, os direitos de que trata este artigo assistem ao cônjuge ou companheiro, aos descendentes ou ascendentes, conforme o disposto



no parágrafo único do art. 20 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e na Lei 9.278, de 10 de maio de 1996.

Art. 34. O consentimento referido no art. 30, inciso II, não será exigido quando o acesso à informação pessoal for necessário:

I – à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, vedada a identificação da pessoa a que a informação se referir;

Ainda, na Consulta n. 0005282-19.2018.2.00.0000, o Conselho Nacional de Justiça assentou que:

CONSULTA. ACESSO À INFORMAÇÃO. LEI N. 12.527, DE 2011, E RES. CNJ N. 215, DE 2015. PESQUISA CIENTÍFICA. PROCESSOS EM CURSO EM VARA DE FAMÍLIA. SEGREDO DE JUSTIÇA. APRECIÇÃO DO PEDIDO PELO MAGISTRADO. DISPENSA DO CONSENTIMENTO DAS PARTES. CERTIFICAÇÃO DA PROVIDÊNCIA NOS AUTOS. CONSULTA RESPONDIDA POSITIVAMENTE. 1. O acesso a processos sobre estado e filiação das pessoas, que, nos termos do art. 189, II, do Código de Processo Civil, tramitam em segredo de justiça, pode ser conferido para a realização de pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral. 2. É vedada a identificação ou a publicação de elementos que permitam identificar a pessoa a que a informação se referir, nos termos do art. 34, I, da Res. CNJ n. 215, de 2015, garantindo o anonimato das partes envolvidas. 3. Compete ao magistrado, após assinatura de termo de responsabilidade pelo requerente, autorizar o acesso aos autos de processos sigilosos para as estritas finalidades e destinações apresentadas no pedido. O ato de autorização deve examinar, de modo fundamentado, a evidência do interesse público ou geral veiculado na pesquisa e a garantia de anonimização dos dados compulsados. 3. O exame dos autos para a realização de pesquisa científica será certificado em todos os processos acessados para ciência das partes e de seus procuradores. 4. Res. CNJ n. 215, de 2015. Erro material. Correção. Republicação. 5. Consulta respondida. Diligências.<sup>1</sup>

Pois bem.

Conforme voto do Conselheiro Relator Henrique Ávila na sobredita consulta: *"o ciclo de inovação, que encontra seus fundamentos na pesquisa científica e no desenvolvimento tecnológico, é imprescindível condição para o progresso nacional. A importância das atividades científicas e tecnológicas é expressamente reconhecida pelo Estado brasileiro, a quem compete sua promoção e incentivo. Tal obrigação, aliás, foi acolhida em nosso ordenamento jurídico com dignidade constitucional. No âmbito do Poder Judiciário, o relevo das atividades de pesquisa pode ser encontrado não apenas na identificação de aspectos culturais, sociais, políticos e econômicos de nossa sociedade em determinada quadra histórica, retratados nos processos que correram (ou ainda correm) no Poder Judiciário. A avaliação qualitativa e quantitativa das demandas em curso permite identificar e analisar as dificuldades encontradas e as*

<sup>1</sup> Disponível em: [file:///C:/Users/08810919955/Downloads/documento\\_0005282-19.2018.2.00.0000\\_HTML.html](file:///C:/Users/08810919955/Downloads/documento_0005282-19.2018.2.00.0000_HTML.html). Acesso em: 22 mar. 2021.



*oportunidades latentes no sistema de justiça, de modo a otimizar a prestação da jurisdição. Distribuir justiça com celeridade e efetividade nos tempos atuais impõe desafios de gestão que apenas a aprofundada reflexão, revelada em pesquisas científicas com a valorosa contribuição da Academia, pode solucionar”.*

É justamente essa a finalidade identificada no requerimento deduzido pelo Postulante. Trata-se de pesquisa vinculada à Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Estadual de Londrina, cuja finalidade consiste em propor a ampliação da consensualidade na seara familista, mais especificamente por meio da negociação processual, à concretização do acesso à ordem jurídica justa, o que vai de encontro às diretrizes traçadas na processualística civil contemporânea, inclusive via positivação em diferentes dispositivos do Código de Processo Civil vigente (v.g.: artigos 3º, §§ 2º e 3º; 165; e 694).

Inobstante em sua modalidade típica a negociação processual fosse de longa data manejada na prática judiciária, a positivação de uma cláusula geral de negociação atípica (artigo 190 do Código de Processo Civil) abriu caminho à elaboração de uma série condutos potenciais à transformação construtiva de conflitos familistas, nos quais o fomento da consensualidade, também processual, é mais acentuado. Para além da teorização, porém, revela-se significativa a perquirição empírica da aplicabilidade da negociação processual e suas consequências, máxime de modo a ampliá-la na prática do Direito das Famílias, caso se apresente adequada ao tratamento qualitativo, tempestivo e efetivo das contendas, o que, em última análise, perfaz o acesso à ordem jurídica justa, cuja realização é perseguida na prestação jurisdicional.

Daí aquilatar-se o interesse público veiculado na pesquisa científica desenvolvida pelo Postulante, cujos resultados serão expostos em dissertação elaborada no âmbito do Programa de Mestrado ao qual vinculado, o que descortina o propósito qualificado do requerimento, exatamente como prevê o artigo 134, inciso II, da Resolução n. 215/2015 do Conselho Nacional de Justiça.

Não há de se olvidar, lado outro, também como fundamentado na Consulta referênciada, que: *“tal possibilidade impõe, de modo simultâneo, a imposição de rigorosos encargos para que seja franqueado o acesso de pesquisadores a autos sigilosos. Tais cuidados fundam-se no necessário resguardo, na máxima medida, da privacidade daqueles que buscam o Estado para a resolução de conflito de interesses afetos a questões íntimas. No particular, o fato de a consulta ao caderno processual e às informações lá constantes independem da vontade das partes litigantes reforça, ainda mais, a gravidade das cautelas que devem cercar a pretendida concessão de acesso”.*

Logo, a vertente autorização é estritamente limitada aos: (i) dois processos referidos, à aferição da aplicação da negociação processual e suas consequências; (ii) dados estatísticos que não importarão acesso às



informações sigilosas dos demais processos, restando condicionada, em qualquer caso, conforme Termo de Responsabilidade subscrito pelo Postulante, à asseguaração integral do sigilo das informações e anonimização dos dados compulsados. Convém acentuar, no ponto, que o Postulante é Servidor Público atuante perante a 3ª Vara de Família e Sucessões de Londrina/PR, de modo que já possui acesso aos processos assinalados. Por inerência ao cargo ocupado, tem o dever também funcional de garantir o sigilo dos dados sensíveis acessados, sob pena de responsabilização.

O acesso, ademais, conforme proposta do Postulante, não implicará publicização de qualquer dado ou informação sensível/sigiloso, pois que: empregará nomes fictícios à exposição do caso, sem a publicização de qualquer documento pessoal ou petições de parte a parte, riscando, nas decisões extraídas, toda e qualquer referência ao nome dos envolvidos e elemento que permita identificar partes ou seus dados sigilosos. As medidas propostas pelo pesquisador são, portanto, adequadas para garantir que não se possa vincular o resultado do trabalho a determinados autos ou partes litigantes.

### 3.

Isso posto, nos termos da fundamentação acima, uma vez firmado o Termo de Responsabilidade, **AUTORIZO** ao Postulante **GUSTAVO GABRIEL DANIELI SANTOS** o acesso a: (i) dois autos de processos específicos, nos quais aplicada a negociação processual: n. 0054536-39.2016.8.16.0014, de Ação Anulatória de Registro Civil de Nascimento; n. 0051199-71.2018.8.16.0014, de Ação de Regulamentação de Visitas; (ii) aos dados estatísticos da Vara, sem, porém, acesso aos dados sigilosos desses processos, ressalvados aqueles referidos na alínea "I". Em qualquer caso: garantindo-se a anonimização dos dados compulsados, com o emprego de nomes fictícios à exposição do caso, sem a publicização de qualquer documento pessoal ou petições de parte a parte, riscando, nas decisões extraídas, toda e qualquer referência ao nome dos envolvidos e elemento que permita identificá-los, sob pena de responsabilização do Postulante.

Certifique-se nos dois autos consultados o acesso do Postulante à realização da pesquisa, para ciência das partes e de seus procuradores.

Londrina, datado e assinado digitalmente.

**FABIANA LEONEL AYRES BRESSAN**  
Juíza de Direito

## ANEXO B

### Termo de Responsabilidade

#### ANEXO B – TERMO DE RESPONSABILIDADE

#### TERMO DE RESPONSABILIDADE

Eu, **GUSTAVO GABRIEL DANIELI SANTOS**, portador da cédula de identidade RG n. 10.079.720-8, inscrito no CPF n. 088.109.199-55, Servidor Público ocupante do cargo de Assistente II de Juiz de Direito (C-1), no Gabinete do Juízo da 3ª Vara de Família e Sucessões de Londrina/PR (matrícula n. 18858), Mestrando em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina (matrícula n. 201920860012), **DECLARO** que o meu acesso a: (i) dois autos de processos específicos nos quais aplicada a negociação processual: n. 0054536-39.2016.8.16.0014, de Ação Anulatória de Registro Civil de Nascimento; n. 0051199- 71.2018.8.16.0014, de Ação de Regulamentação de Visitas; e (ii) aos dados estatísticos da 3ª Vara de Família e Sucessões de Londrina/PR, sem, porém, acesso aos dados sigilosos desses processos, ressalvados aqueles referidos na alínea “i”, para realização de pesquisa científica desenvolvida no âmbito do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, **OCORRERÁ** mediante garantia da anonimização dos dados compulsados, com o emprego de nomes fictícios à exposição do caso, sem a publicização de qualquer documento pessoal ou petições de parte a parte, riscando, nas decisões extraídas, toda e qualquer referência ao nome dos envolvidos e qualquer elemento que permita identificá-los, sob pena de responsabilização.

Londrina, *datado e assinado digitalmente.*

Gustavo  
Gabriel  
Danieli  
Santos

Assinado de forma digital por  
Gustavo Gabriel Danieli  
Santos  
DN: cn=Gustavo Gabriel  
Danieli Santos,  
email=gugabriel.ds@gmail.co  
m, c=BR  
Dados: 2021.04.16 13:09:55  
-03'00'

## ANEXO C

Estudo de caso: a calendarização processual aplicada em processo de guarda e convivência (instrumentos dos calendários)

### I.

Defiro os benefícios da gratuidade, por ora.

### II.

Intime-se a parte Autora para, em 15 (quinze) dias, emendar a inicial juntando aos autos:

- a) cópia de seus documentos pessoais;
- b) comprovante de endereço atualizado;
- c) certidão de nascimento da menor \_\_\_\_\_, visto que ilegível aquela juntada na mov. 1.5.

### III.

Antes de apreciar o pedido liminar, nos termos do artigo 300, parágrafo 2º, do NCP, **designo audiência de justificação para o dia 22 de fevereiro próximo, às 15:30 horas, ocasião em que serão ouvidas três testemunhas a serem arroladas pelo Autor.**

### IV.

Intime-se o Autor e expeça-se mandado de citação da Ré, devendo esta comparecer acompanhada de advogada, ciente de que poderá reperguntar às testemunhas, inexistindo

conciliação, não sendo necessária a apresentação de defesa ou contestação.

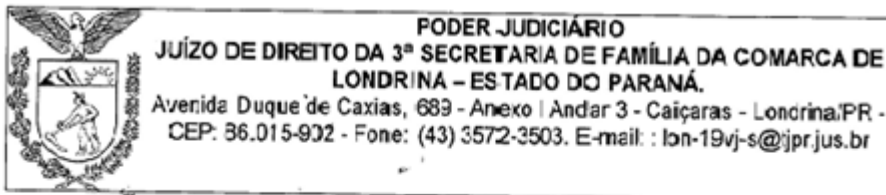
O mandado deverá ser expedido para cumprimento COM URGÊNCIA, na forma prevista no artigo 13 da Portaria 17/2018 da Direção do Fórum da Comarca da Região Metropolitana de Londrina. [1]

### V.

Oficie-se à 1ª Vara de Infância e Juventude desta Comarca, solicitando informações acerca do início do tratamento psicológico imposto às partes nos autos que tramitaram naquele Juízo, por força do contido na r. sentença trasladada à mov. 1.7: se houve expedição e recebimento de ofício pela, se houve agendamento das sessões e se há informações acerca do comparecimento das partes àquela instituição.

Validação deste em <https://projudi.tjpr.jus.br/projudi/>

Ciência ao Ministério Público.

1ª AUDIÊNCIATERMO DE AUDIÊNCIAAUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIADATA:

AÇÃO: Regulamentação de Visitas

AUTOS:JUIZA DE DIREITO:PROMOTOR(A) DE JUSTIÇA:REQUERENTE:ADVOGADO:REQUERIDOS:ADVOGADAS:

Iniciada a audiência as partes compuseram-se, provisoriamente, nos seguintes termos: a) as visitas da mãe aos filhos ocorrerão em finais de semanas em dias alternados entre sábados e domingos, até fevereiro de 2019, sem pernoites, no horário das 10:00 horas às 18:00 horas, iniciando-se em 22 de setembro de 2018 (sábado) e no final de semana seguinte a visita ocorrerá no domingo (dia 30 de setembro de 2018), alternando-se os finais de semanas seguintes. As retiradas e devoluções das crianças serão realizadas no interior do: cabendo à mãe e aos avós paternos combinarem o local de encontro nas dependências do shopping; b) para tanto a mãe informa seu telefone os avós paternos, para a mesma finalidade, informam o número ; c) eventuais atrasos na entrega e devolução deverão ser informados através desses telefones; Em caso das visitas não poderem se realizar, a mãe deverá avisar os avós com, no mínimo, 2 horas de antecedência; d) as visitas à mãe ficam condicionadas à vontade dos menores, cabendo aos avós incentivarem para que as visitas aconteçam, distanciando-se, após o momento da entrega, e depois que as crianças estiverem seguras na companhia da mãe; e) O Natal de 2018, será na companhia da mãe entre às 10:00 e 18:00 horas do dia 25, cabendo a retirada e devolução das crianças no mesmo local estabelecido no item "a"; f) Durante as três primeiras semanas de janeiro, fica autorizada a viagem dos avós paternos com as crianças, sendo que, a partir de 20 de janeiro de 2019 (domingo), reiniciam-se as visitas maternas alternadas; g) durante as visitas e no retorno das crianças à casa dos avós, fica vedado às partes a gravação de áudios, vídeos e fotografias para a realização de prova em processos. h) a avó paterna comprovará nos autos, no prazo de 30 dias, o início e a continuidade do tratamento psicológico efetivado.

Pelo Ministério Público foi manifestada a concordância com os termos aqui acordados pelas partes.

Pela MMª Juíza foi proferida a seguinte deliberação: I - Inicialmente, HOMOLOGO a composição provisória amigável celebrada entre as partes; II - Defiro o prazo de 30 dias para juntada, pela avó paterna, do comprovante do tratamento psicológico; III - Oficie-se, por e-mail, a Dra. , junto à clínica de psicologia da , para inclusão da autora em tratamento psicológico naquela instituição, com comunicação a este juízo acerca do comparecimento. n.e/.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUIZO DE DIREITO DA 3ª SECRETARIA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE**  
**LONDRINA – ESTADO DO PARANÁ.**  
 Avenida Duque de Caxias, 689 - Anexo I Andar 3 - Caiçaras - Londrina/PR -  
 CEP: 86.015-902 - Fone: (43) 3572-3503. E-mail: : lon-19vj-s@tjpr.jus.br

prazo de 30 dias; Instrua-se o ofício com o número do telefone celular da autora;  
**IV) Designo nova audiência para o dia 18 de fevereiro de 2019, às 14:00 horas. V)**  
**Expeça-se ofícios para a escola (** , e  
 , dando ciência do e-mail  
 , a fim de que seja a genitora comunicada doravante,  
 acerca dos eventos escolares que envolvam os interesses dos filhos menores,  
 sem prejuízo dos atos que tem pertinência à guardiã e avó paterna,  
 ficando a cargo da autora o protocolo dos ofícios junto às  
 instituições. Dou os presentes por intimados. NADA MAIS. ~~Fu~~

## 2ª AUDIÊNCIA



Avenida Duque de Caxias, 689 - Anexo I Andar 3 - Caiçaras - Londrina/PR -  
 CEP: 86.015-902 - Fone: (43) 3572-3503. E-mail: : lon-19vj-s@tjpr.jus.br

### TERMO DE AUDIÊNCIA

#### AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA

**DATA:** 18 de fevereiro de 2019 às 14:00

**ACAO:** ACÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS

**AUTOS:**

Iniciada a audiência, não foi possível conciliação definitiva, as partes compuseram-se, provisoriamente, nos seguintes termos: **a)** as visitas da mãe as filhos menores deverão ocorrer em finais de semanas alternados, **durante os três meses subsequentes a esta data**, sempre aos domingos, das 10:00 às 18:00 horas, com início das visitas **03 de março de 2019**, com retirada e devolução das crianças nas dependências do , nesta cidade, cabendo à mãe e aos avós paternos combinarem o local de encontro, nas dependências do ; **b)** Caberá à genitora transportar as crianças até a cidade de , onde mora o avó materno, local onde as visitas deverão acontecer, sendo que o pai poderá participar das visitas, desde que o encontro dele com as crianças ocorra já fora do , para apoio no transporte dos filhos até a cidade de ( **c)** as partes ratificam os itens "b", "c", "d" e "g" do termo de audiência de mov. 79; **d)** A avó paterna comprovará nos autos, **no prazo de 10 dias**, a continuidade do tratamento psicológico efetivado; **e)** Os avós paternos, desde logo, terão o direito de uma viagem ao exterior com os três netos, **pelo período de 15 dias** que será informado na próxima audiência, garantindo-se à genitora a compensação de suas visitas nesse período, por acordo, ou por decisão judicial.

Pelo Ministério Público foi manifestada a concordância com os termos do acordo parcial, pugnano pela homologação parcial, já que atendidos os interesses dos menores.



LONDRINA - ESTADO DO PARANÁ  
Avenida Duque de Caxias, 689 - Anexo I Andar 3 - Caiçaras - Londrina/PR -  
CEP: 86.015-902 - Fone: (43) 3572-3503. E-mail: : lon-19vj-s@tjpr.jus.br

Pela MMª. Juíza foi proferida a seguinte decisão: I – Primeiramente, HOMOLOGO a composição amigável provisoriamente celebrada entre as partes; II – Oficie-se a Psicóloga do \_\_\_\_\_, encaminhando cópia do presente termo para ciência; III – Oficie-se a \_\_\_\_\_, onde encontra-se matriculado o menor \_\_\_\_\_ dando ciência do e-mail \_\_\_\_\_, afim de que seja a genitora comunicada doravante acerca dos eventos escolares que envolvam o interesse do filho, sem prejuízo dos atos que tem pertinência à avó paterna e guardiã, ficando a cargo da avó paterna o protocolo do ofício junto à instituição; IV) Designo nova audiência de conciliação para **07 de junho de 2019, às 14:00 horas (sexta-feira)**, ficando as partes presentes intimadas para comparecimento à audiência designada. Fica dispensada, desde já, a presença de testemunhas arroladas. NADA MAIS. Eu \_\_\_\_\_.

### 3ª AUDIÊNCIA



LONDRINA - ESTADO DO PARANÁ  
Avenida Duque de Caxias, 689 - Anexo I Andar 3 - Caiçaras - Londrina/PR -  
CEP: 86.015-902 - Fone: (43) 3572-3503. E-mail: : lon-19vj-s@tjpr.jus.br

#### TERMO DE AUDIÊNCIA

##### AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA

**DATA:** 07 de junho de 2019 às 14:00

**AÇÃO:** AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS

**AUTOS:**

Iniciada a audiência, as partes compuseram-se PROVISORIAMENTE nos seguintes termos: **a)** a mãe passará a ter os filhos \_\_\_\_\_ consigo em finais de semanas alternados, pegando-os ao final da escola na sexta-feira e devolvendo-os no início das aulas da segunda-feira seguinte, sempre no estabelecimento de ensino em que estão matriculados, pontualmente; **b)** com relação ao filho \_\_\_\_\_ a genitora se compromete a respeitar a vontade da criança, sendo que, caso haja recusa na porta da escola, a responsável pelo estabelecimento de ensino comunicará imediatamente à avó paterna e esta retirará a criança no local; e caso ocorra na casa materna, a genitora devolverá a criança na casa da avó paterna; **c)** excepcionalmente no mês de julho/2019, a convivência da mãe ocorrerá apenas no primeiro final de semana, retirando as crianças no dia 05/07/2019, na escola, e devolvendo-as até as 15:00 horas do dia 07/07/2019, diretamente na casa da avó, voltando a retirar os filhos na primeira sexta-feira de agosto (02/08/2019).

O Ministério Público opinou pela homologação do acordo provisório.

Pela MMª. Juíza foi proferida a seguinte deliberação: I – HOMOLOGO o acordo provisório celebrado nesta data; II – Desde logo, designo o dia **31/10/2019 às 15:30 horas**, para a audiência em continuação, ficando as partes presentes intimadas. Comunique-se a Dra. I \_\_\_\_\_, acerca do acordo. NADA MAIS. Eu \_\_\_\_\_.

**4ª AUDIÊNCIA**

Avenida Duque de Caxias, 689 - Anexo I Andar 3 - Caiçaras - Londrina/PR  
 CEP: 86.015-902 - Fone: (43) 3572-3503. E-mail: lon-19vj-s@tjpr.jus.br

**TERMO DE AUDIÊNCIA****AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO**

**DATA:** 31 de outubro de 2019 às 15:30

**AÇÃO:** AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS

**AUTOS:**

Iniciada a audiência, antes da instrução, as partes compuseram-se nos seguintes termos: **a)** guarda das crianças ser exercida de forma unilateral pela mãe, sendo as visitas realizadas pelos avós paternos de forma livre respeitando-se as vontades das crianças, bem como os horários de sono, alimentação e estudo; **b)** guarda da criança será exercida pelos avós paternos, sendo que as visitas, a serem realizadas pela genitora gradualmente, de forma livre, respeitando-se vontade do menor;

Pelo Ministério Público foi manifestada a concordância com os termos do acordo, pugnant pela extinção do feito, já que atendidos os interesses dos menores.

**Pela MMª. Juíza foi proferida a seguinte decisão: HOMOLOGO** a composição amigável celebrada entre as partes e, via de consequência, julgo extinta a presente ação com fundamento no art. 487, inciso III, b, do CPC. Tendo em vista que a transação ocorreu antes da sentença de mérito, dispenso as partes do pagamento das custas processuais remanescentes, nos termos do art. 90, §3º do CPC/15, mantendo-se eventual concessão anterior de Justiça Gratuita em benefício das partes. Honorários advocatícios: cada parte arcará com os honorários referentes ao seu respectivo patrono. Dou as partes presentes por intimadas e a sentença por publicada. Registre-se. Defiro pedido oral formulado pelas partes de dispensa do prazo recursal, o que implica no pronto trânsito e julgado. Expeça-se os competentes termos de guardas. Oportunamente archive-se. Comunique-se Dra. acerca do teor do acordo, solicitando a prorrogação c

atendimento à Autora, até solicitação de alta pela própria psicóloga. NADA MAIS. Eu o digitei.

## ANEXO D

Estudo de caso: a negociação processual aplicada à produção da prova pericial em processo de anulação de registro civil de paternidade (instrumento do negócio processual)



Avenida Duque de Caxias, 689 - Anexo I Andar 3 - Caiçaras - Londrina/PR -  
CEP: 86.015-902 - Fone: (43) 3572-3503. E-mail: lon-19vj-s@tjpr.jus.br

### TERMO DE AUDIÊNCIA

#### AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

**DATA:** 19 de setembro de 2019 às 15:30

**AÇÃO:** AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL

#### AUTOS:

Iniciada a audiência as partes resolvem realizar Negócio Jurídico Processual, nos termos do art. 190, *caput*, do CPC/15, com o objetivo de definirem a questão da filiação biológica entre o Requerido e o falecido para todos os fins, nos seguintes termos: **a)** A parte Autora dispõe do perfil genético do falecido, realizado pelo Laboratório , em laudo datado de , extraído dos autos , que será inserido no sistema Projudi por seu douto Procurador, no prazo de 5 dias; **b)** As partes resolvem, como primeira opção para a realização do exame genético, utilizar, deste perfil genético para compará-lo com o material genético a ser colhido pelo Requerido, em laboratório a ser indicado pelo juízo na cidade de credenciado ao Laboratório , em data e local a ser agendado através destes autos, cuja viabilidade do procedimento já está sendo verificada pelo douto patrono da parte Autora; Os contatos doravante realizados pelo Dr. com o Laboratório deverão ser retransmitidos ao login , a fim de que possam ser juntados aos autos, bem como ao e-mail da douta procuradora da parte Requerida ; **c)** Constatada a viabilidade da realização do procedimento previsto no item "b", este juízo nomeará o laboratório e peritos coletores, bem como do perito judicial do Laboratório para a realização do exame pericial, dispensando as partes, desde logo, a utilização de assistentes técnicos; **d)** Caso o laudo seja positivo, ambas as partes aceitam o resultado como definitivo, para nada mais questionar sobre o vínculo de filiação; **e)** Caso o laudo seja negativo, ou seja inviável a realização do procedimento previsto no item "b", as partes resolvem realizar uma segunda opção de exame pericial de DNA, desta vez, utilizando-se do material genético do Requerido e do Irmão do falecido, que deverá ser realizado no mesmo laboratório descrito no item "b", em data a ser designada através deste juízo, ficando a intimação do terceiro a ser realizada na pessoa da Autora, via Projudi, através de seu procurador judicial, ficando dispensada a coleta de material genético do Requerido; **f)** Caso o resultado do exame previsto no item "e" seja positivo, ambas as partes aceitam o resultado como definitivo, para nada mais questionar sobre o vínculo de filiação; **g)** Caso o resultado seja negativo, as partes resolvem realizar uma terceira opção de exame pericial de DNA, desta vez, utilizando-se do material genético do Requerido, do Irmão do falecido, e do sobrinho ; Nesse caso, fica dispensada a coleta de material genético do Requerido e do Irmão do Falecido , devendo a coleta do material genético do sobrinho ser realizada nesta cidade de Londrina, junto ao laboratório a ser oportunamente nomeado através de seus peritos coletores; **h)** Caso o resultado do exame previsto no item "g" seja positivo,



Paraná - ESTADO DO PARANÁ  
 Avenida Duque de Caxias, 689 - Anexo I Andar 3 - Caiçaras - Londrina/PR  
 CEP: 86.015-902 - Fone: (43) 3572-3503. E-mail: lon-19vj-s@tjpr.jus.br

ambas as partes aceitam o resultado como definitivo, para nada mais questionar sobre o vínculo de filiação; Caso o resultado do exame previsto no item "g" seja negativo, ambas as partes aceitam o resultado como definitivo, para nada mais questionar sobre o vínculo de filiação; i) Em caso da primeira opção restar inviável, do ponto de vista técnico, e sendo negativas as duas outras opções, as partes concordam em realizar a exumação, às expensas do Requerido, em datas e procedimentos a serem estabelecidos por este juízo, ficando desde logo aceita a indicação do perito

; j) Os custos dos exames serão divididos pelas partes igualmente; k) Caso se conclua pela inexistência de filiação, em razão do laudo negativo definitivo acima referido, as partes requerem a extinção deste feito, bem como dos autos com julgamento do mérito, prosseguindo-se os autos

de inventário, com as consequências daí resultantes; l) Caso se conclua pela existência de filiação, fica, desde já, agendada nova audiência de instrução para 19/03/2020 às 15:00 horas, para tentativa de conciliação e tomada de eventuais depoimentos pessoais, sendo que a oitiva de testemunhas fica postergadas para nova data; m) As partes dispensam a utilização de assistente técnicos, mas deverão ser intimadas para comparecimento em todas as coletas a serem designadas nos autos, ficando facultada a presença das partes e obrigatória a presença dos procuradores judiciais, devendo todos ser intimados pelo Projudi.

**Pela MMª. Juíza foi proferida a seguinte decisão: I - HOMOLOGO** o Negócio processual realizado pelas partes e concedo o prazo de 5 dias para a juntada do documento referido no item "a" pela parte Autora; **II -** Aguarde-se, pelo prazo de 15 dias para o início das diligências; **III - Dou os presentes por intimados. NADA MAIS**  
 Eu \_\_\_\_\_ ( ) o digitéi

JUIZA DE DIREITO

## ANEXO E

Dados estatísticos da 3ª Vara de Família e Sucessões de Londrina/PR – reincidência de casos envolvendo os mesmos núcleos familiares

06/04/2021

Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

### Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

Início Processos ▾ Petições Não Analisadas ▾ Audiências ▾ Condições ▾ Cumprimentos ▾ Relatórios/Estatísticas ▾ Outros ▾

#### Busca Avançada por Processos

**BUSCA POR:**

Status do Processo:  
ATIVO

Opção: PARTE PROMOVENTE e PROMOVIDA  
Tribunal: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná  
Juízo: 3ª Vara de Família de Londrina

3854 registro(s) encontrado(s), exibindo de 1 até 20

1

05/04/2021

Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

### Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná



Início Processos ▾ Petições Não Analisadas ▾ Audiências ▾ Condições ▾ Cumprimentos ▾ Relatórios/Estatísticas ▾ Outros ▾

#### Busca Avançada por Processos

**BUSCA POR:**

Status do Processo:  
ATIVO

Classificação Processual: CONHECIMENTO  
Opção: PARTE PROMOVENTE e PROMOVIDA  
Tribunal: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná  
Juízo: 3ª Vara de Família de Londrina

2926 registro(s) encontrado(s), exibindo de 1 até 20

1, 2, 3, 4

05/04/2021

Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário

### Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

Início Processos ▾ Petições Não Analisadas ▾ Audiências ▾ Condições ▾ Cumprimentos ▾ Relatórios/Estatísticas ▾ Outros ▾

#### Busca Avançada por Processos

**BUSCA POR:**

Status do Processo:  
ATIVO

Classificação Processual: EXECUÇÃO  
Opção: PARTE PROMOVENTE e PROMOVIDA  
Tribunal: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná  
Juízo: 3ª Vara de Família de Londrina

809 registro(s) encontrado(s), exibindo de 1 até 20

05/04/2021

Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário d

## Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

Início Processos ▾ Petições Não Analisadas ▾ Audiências ▾ Condições ▾ Cumprimentos ▾ Relatórios/Estatísticas ▾ Outros ▾

### Busca Avançada por Processos

**BUSCA POR:**
**Status do Processo:**  
 ATIVO

**Assunto:** 5788 - Revisão

**Classificação Processual:** CONHECIMENTO

**Opção:** PARTE PROMOVENTE e PROMOVIDA

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

**Juízo:** 3ª Vara de Família de Londrina

155 registro(s) encontrado(s), exibindo de 1 até 20

05/04/2021

Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

## Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

Início Processos ▾ Petições Não Analisadas ▾ Audiências ▾ Condições ▾ Cumprimentos ▾ Relatórios/Estatísticas ▾ Outros ▾

### Busca Avançada por Processos

**BUSCA POR:**
**Status do Processo:**  
 ATIVO

**Assunto:** 5787 - Exoneração

**Classificação Processual:** CONHECIMENTO

**Opção:** PARTE PROMOVENTE e PROMOVIDA

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

**Juízo:** 3ª Vara de Família de Londrina

64 registro(s) encontrado(s), exibindo de 1 até 20

1, :

05/04/2021

Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

## Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná



Início Processos ▾ Petições Não Analisadas ▾ Audiências ▾ Condições ▾ Cumprimentos ▾ Relatórios/Estatísticas ▾ Outros ▾

### Busca Avançada por Processos

**BUSCA POR:**
**Status do Processo:**  
 ATIVO

**Assunto:** 12090 - Perda ou Modificação de Guarda

**Classificação Processual:** CONHECIMENTO

**Opção:** PARTE PROMOVENTE e PROMOVIDA

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

**Juízo:** 3ª Vara de Família de Londrina

103 registro(s) encontrado(s), exibindo de 1 até 20

1, 2, 3, 4

05/04/2021

Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

## Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná



Início Processos ▾ Petições Não Analisadas ▾ Audiências ▾ Conclusões ▾ Cumprimentos ▾ Relatórios/Estatísticas ▾ Outros ▾

## Busca Avançada por Processos

## BUSCA POR:

Status do Processo:

ATIVO

Assunto: 5801 - Busca e Apreensão de Menores

Classificação Processual: CONHECIMENTO

Opção: PARTE PROMOVENTE e PROMOVIDA

Tribunal: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Juízo: 3ª Vara de Família de Londrina

9 registro(s) encontrado(s), exibindo de 1 até 9

1

05/04/2021

Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

## Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná



Início Processos ▾ Petições Não Analisadas ▾ Audiências ▾ Conclusões ▾ Cumprimentos ▾ Relatórios/Estatísticas ▾ Outros ▾

## Busca Avançada por Processos

## BUSCA POR:

Status do Processo:

ATIVO

Assunto: 7687 - Inventário e Partilha

Classificação Processual: CONHECIMENTO

Opção: PARTE PROMOVENTE e PROMOVIDA

Tribunal: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Juízo: 3ª Vara de Família de Londrina

373 registro(s) encontrado(s), exibindo de 1 até 20

1, 2, 3, 4

05/04/2021

Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

## Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná



Início Processos ▾ Petições Não Analisadas ▾ Audiências ▾ Conclusões ▾ Cumprimentos ▾ Relatórios/Estatísticas ▾ Outros ▾

## Busca Avançada por Processos

## BUSCA POR:

Status do Processo:

ATIVO

Assunto: 7676 - Administração de herança

Classificação Processual: CONHECIMENTO

Opção: PARTE PROMOVENTE e PROMOVIDA

Tribunal: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Juízo: 3ª Vara de Família de Londrina

20 registro(s) encontrado(s), exibindo de 1 até 20

1

05/04/2021

Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Pa

## Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

Início Processos ▾ Petições Não Analisadas ▾ Audiências ▾ Conclusões ▾ Cumprimentos ▾ Relatórios/Estatísticas ▾ Outros ▾

### Busca Avançada por Processos

**BUSCA POR:**
**Status do Processo:**

ATIVO

**Assunto:** 5832 - Exclusão de herdeiro ou legatário

**Classificação Processual:** CONHECIMENTO

**Opção:** PARTE PROMOVENTE e PROMOVIDA

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

**Juízo:** 3ª Vara de Família de Londrina

2 registro(s) encontrado(s), exibindo de 1 até 2

05/04/2021

Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

## Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

Início Processos ▾ Petições Não Analisadas ▾ Audiências ▾ Conclusões ▾ Cumprimentos ▾ Relatórios/Estatísticas ▾ Outros ▾

### Busca Avançada por Processos

**BUSCA POR:**
**Status do Processo:**

ATIVO

**Assunto:** 5825 - Nulidade e Anulação de Testamento

**Classificação Processual:** CONHECIMENTO

**Opção:** PARTE PROMOVENTE e PROMOVIDA

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

**Juízo:** 3ª Vara de Família de Londrina

1 registro(s) encontrado(s), exibindo de 1 até 1

05/04/2021

Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

## Projudi - Processo Eletrônico do Judiciário do Paraná

Início Processos ▾ Petições Não Analisadas ▾ Audiências ▾ Conclusões ▾ Cumprimentos ▾ Relatórios/Estatísticas ▾ Outros ▾

### Busca Avançada por Processos

**BUSCA POR:**
**Status do Processo:**

ATIVO

**Assunto:** 5833 - Petição de Herança

**Classificação Processual:** CONHECIMENTO

**Opção:** PARTE PROMOVENTE e PROMOVIDA

**Tribunal:** Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

**Juízo:** 3ª Vara de Família de Londrina

15 registro(s) encontrado(s), exibindo de 1 até 15