**ADRIANA HAHN PEREZ**

# NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

## Convenções Processuais e Calendário no CPC/2015

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Carlos Alberto de Salles

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**SÃO PAULO – SP**

**2017**

**ADRIANA HAHN PEREZ**

# NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

## Convenções Processuais e Calendário no CPC/2015

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Professor Associado Dr. Carlos Alberto de Salles.

Versão corrigida em julho de 2017. Versão original encontra-se disponível na CPG da Unidade.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**SÃO PAULO – SP**

**2017**

PEREZ, Adriana Hahn. **Negócios jurídicos processuais**: convenções processuais e calendário no CPC/2015. Orientador Prof. Associado Dr. Carlos Alberto de Salles. 194 p. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual). Versão Corrigida. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

Nome: PEREZ, Adriana Hahn

Título: Negócios Jurídicos Processuais: Convenções Processuais e Calendário no CPC/2015

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Dr._____Instituição:_____

Julgamento:_____Assinatura:_____

Prof. Dr._____Instituição:_____

Julgamento:_____Assinatura:_____

Prof. Dr._____Instituição:_____

Julgamento:_____Assinatura:_____

A meus pais, meus maiores incentivadores,
a quem nunca poderei agradecer o suficiente.

# AGRADECIMENTOS

Passados mais três anos de intenso convívio na velha e sempre nova Academia, como não poderia deixar de ser, novamente deixo (sempre com a esperança de retornar) suas Arcadas uma pessoa diferente da que anos atrás retomou os intensos debates acadêmicos que se desenrolam em suas salas de nomes e retratos ilustres.

E, por isso, tenho de agradecer ao meu orientador, Prof. Carlos Alberto de Salles, cujo auxílio e orientação vêm me acompanhando desde que escolhi o Departamento de Direito Processual, ainda na graduação, para desenvolver a minha Tese de Láurea. Foi nessa época, ainda no NEMESC (Núcleo de Estudos de Meios de Solução de Conflitos), que os debates me despertaram para as potencialidades do direito processual para além da técnica. E eu não poderia ter feito melhor escolha.

Ao Professor, tenho de agradecer ainda por ter me permitido acompanhar suas aulas na graduação, que, com certeza, serão de valiosa contribuição para que eu possa, no futuro, me espelhar em uma metodologia de ensino de construção do conhecimento junto ao aluno. Foi essa metodologia que marcou também as ricas discussões promovidas nas aulas de Pós-graduação nas matérias de Litigiosidade Repetitiva e Pesquisa Empírica em Direito, motivo pelo qual agradeço, além do Professor Carlos Alberto de Salles, também aos professores Daniela Monteiro Gabbay, Maria Tereza Sadek, Paulo Eduardo Alves da Silva e Susana Henriques da Costa.

Agradeço, ainda, aos Professores Flávio Luiz Yarshell e Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, pelas valiosas sugestões feitas por ocasião de minha banca de qualificação, o que com certeza contribuiu para expandir os meus horizontes e para que eu observasse o tema sob uma nova perspectiva.

Ainda, como não poderia deixar de ser, agradeço a meus pais, meus maiores incentivadores e os principais responsáveis por tudo que eu puder conquistar ao longo desta vida. Também à minha irmã que, apesar de ter começado a trilhar seus caminhos por terras distantes, vai sempre ser a minha amiga que mora na outra porta.

E por fim, ao Leonardo, pelo apoio sempre presente e pela sinceridade, principalmente nos momentos de incertezas.

“Por menor que se afigure o provável relevo de sua contribuição, corre ao processualista o dever de prestá-la.”

**José Carlos Babosa Moreira**

# RESUMO

PEREZ, Adriana Hahn. **Negócios jurídicos processuais**: convenções processuais e calendário no CPC/2015. 194 p. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2017.

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) introduziu um sistema processual pautado no princípio da cooperação, que favorece e incentiva a efetiva participação das partes na condução do processo, em consonância com um modelo de processo civil democrático inerente ao exercício de poder jurisdicional em um Estado Democrático de Direito. Por meio da previsão de diversos negócios jurídicos processuais típicos, bem como de cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais, o CPC/2015 adota um modelo que reconhece a importância do exercício do autorregramento da vontade das partes no processo. Essa liberdade, no entanto, não é irrestrita, encontrando limites que devem ser observados pelas partes no momento da celebração e pelo juiz quando da aplicação do negócio jurídico no processo. O presente trabalho procura investigar quais são esses limites. Para isso, foi necessário analisar as normas processuais e as normas de direito material que regulam a validade dos negócios jurídicos. Concluiu-se que o agente celebrante do negócio jurídico deve ter capacidade de ser parte e, quando não tenha capacidade de estar em juízo, deve estar devidamente assistido ou representado, não sendo exigida, em regra, a capacidade postulatória. A livre manifestação de vontade deve ser preservada e, para isso, deve ser observado o especial regime protetivo dos vulneráveis, aí incluídos os aderentes em contratos de adesão. Além disso, o negócio jurídico deve respeitar as normas cogentes e os princípios e garantias constitucionais do processo e sua finalidade deve estar em conformidade com os escopos processuais. Por fim, concluímos que o juiz pode ser parte na celebração de negócio jurídico processual desde que haja expressa previsão legal e, ainda quando não seja parte, se vincula ao negócio jurídico processual válido, devendo abster-se de analisar a conveniência da aplicação do acordo.

Palavras-chave: “negócios jurídicos processuais”, “calendário processual”, “autonomia de vontade das partes”, “processo civil democrático”.

# ABSTRACT

PEREZ, Adriana Hahn. **Procedural conventions:** contracting for procedure and scheduling in the Code of Civil Procedure of 2015 (CPC/2015). 194 p. Dissertation (Master). São Paulo: Law School, University of São Paulo, 2017.

The Code of Civil Procedure of 2015 (CPC/2015) introduced a procedural system based on the principle of cooperation, which favours and encourages the effective participation of the parties in the conduct of the procedure, in line with a democratic civil procedure model in the context of the jurisdictional power in a democratic state governed by the rule of law. Instituting many possibilities of contracting for procedure, the CPC/2015 adopts a model that recognizes the importance of party autonomy. This freedom, however, is not unrestricted, finding bounds that must be respected by the parties when contracting for procedure and by the judge when applying the conventional norm. The present study investigates which are these limits. In order to do so, it was necessary to analyze procedural and material rules. We concluded that the agent must be able to be a party in the procedure and, when not able to present himself in court, must be duly assisted or represented. Generally, postulatory capacity is not required. The free expression of will must be preserved and, therefore, the regime of protection of the vulnerable must be observed, considering vulnerable, among others, the adherent in a preformulated standard contract. The conventional norm must also respect the cogent rules and the constitutional principles and guarantees of the procedure. Its purpose must be in accordance with the scopes of the procedure. Finally, we concluded that the judge can be a party when contracting for procedure, as long as there is express legal authorization and, even when not considered a party, the judge is bounded to what the parties agreed, and therefore must refrain from analyzing the convenience of the application of the agreement.

Keywords: “contracting for procedure”; “scheduling”; “party autonomy”; “democratic procedure”

# SUMÁRIO

**INTRODUÇÃO** ..... 11

**1. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: UMA CONTEXTUALIZAÇÃO** ... 17

**1.1. Conceito** ..... 20

**1.2. Classificações dos negócios jurídicos processuais** ..... 35

**1.3. Contexto histórico-cultural – um embate entre os modelos adversarial e inquisitorial** ..... 40

**1.4. O processo cooperativo** ..... 48

**1.5. Flexibilização e gerenciamento processual** ..... 55

**1.6. Negócios jurídicos processuais no contexto da arbitragem** ..... 60

**2. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO CPC/2015** ..... 65

**2.1. Típicos** ..... 65

2.1.1. Calendário Processual ..... 73

*2.1.1.1. O Calendário Processual na experiência estrangeira* ..... 82

**2.2. Atípicos** ..... 91

2.2.1 Possibilidades conferidas pelo artigo 190 do CPC/2015 ..... 96

**3. LIMITES À CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS** . 109

**3.1. Quanto ao sujeito (partes plenamente capaz)** ..... 110

3.1.1. Dos vícios do consentimento e vícios sociais ..... 116

3.1.2. Inserção abusiva em contrato de adesão ..... 118

3.1.3. Manifesta situação de vulnerabilidade ..... 124

**3.2. Quanto ao objeto (direitos que admitam autocomposição)** ..... 131

3.2.1. Licitude do objeto ..... 133

3.2.2. Licitude da finalidade ..... 144

**3.3. Forma prescrita ou não defesa em lei** ..... 147

**3.4. Negócios jurídicos processuais e o juiz** ..... 148

3.4.1. Da (des)necessidade de homologação e do controle de validade dos negócios jurídicos processuais ..... 154

3.4.2. Da impossibilidade de afastamento do avençado em razão de eventual análise de (in)conveniência ..... 161

3.4.3. Dos critérios de interpretação dos negócios jurídicos processuais ..... 164

3.4.4. Do juiz como facilitador da celebração de negócios jurídicos processuais . 167

CONCLUSÕES ..... 171

**BIBLIOGRAFIA** ..... 177

# INTRODUÇÃO

No contexto da famosa e tão discutida crise por qual passa o serviço público de prestação jurisdicional,[1] é crescente o incentivo ao gerenciamento do processo como meio para a obtenção de tutela jurisdicional justa, efetiva e em prazo razoável, buscando-se, ao máximo, a eficiência, objetivo que restou expressamente fixado no artigo 8º do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), ainda um recém-chegado entre nós.

Isso porque, para que se obtenha uma solução mais célere e menos onerosa do conflito submetido à solução pela via Jurisdicional, é de rigor o gerenciamento do processo, que pode ser entendido como o "planejamento da condução de demandas judiciais em direção à resolução mais adequada do conflito, com o menor dispêndio de tempo e custos".[2]

Conforme demonstraremos ao longo deste trabalho, porém, embora o juiz seja considerado o principal responsável pelo gerenciamento e pelo planejamento da condução da "macha processual", as partes não podem se furtar de seus deveres, devendo também cooperar entre si e com o magistrado para essa finalidade.

No entanto, para que os sujeitos processuais possam contribuir entre si para o planejamento da condução do processo de modo eficaz, é necessário que contem com certo grau de liberdade para adaptação do procedimento às suas necessidades e às dificuldades apresentadas no caso concreto a fim de possibilitar a superação de imprevistos.

Nesse sentido, como leciona José Roberto dos Santos Bedaque, para que a tutela jurisdicional seja efetiva e para que os escopos do processo sejam atingidos, é primordial que o processo seja adequado às peculiaridades do direito material

---

[1] Nesse sentido: "Discutir a gestão da justiça e o gerenciamento de processos judiciais faz mais sentido quando se analisa o cenário dos sistemas de justiça contemporâneos. E, neste contexto, vivemos situações paradoxais: o amplo e efetivo acesso à justiça é um objetivo promovido e perseguido por um Estado que não tem condições de suportá-lo. Complementarmente, a legislação processual, madura e sofisticada, parece não proporcionar, sozinha, o ideal de efetivo acesso à justiça. As características da sociedade contemporânea favorecem o aumento do volume e a complexidade das demandas judiciais, e o Estado, de seu turno, não dispõe de estrutura judiciária adequada para dar vazão ao número crescente de litígios. Com mais demandas e menos estrutura judicial, a chamada "crise da justiça" tende a aumentar." SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 25.

[2] Ibid., p. 35.

controvertido.[3] A flexibilização, dessa forma, apresenta-se como instrumento não somente útil, mas imprescindível para que seja possível o gerenciamento processual.[4]

Sob uma visão clássica do direito processual, entendia-se que, em razão do modelo de "legalidade das formas procedimentais",[5] a adequação deveria ser realizada pelo legislador, notadamente por meio da previsão de procedimentos especiais diferenciados e adequados à solução de determinados tipos de conflitos, os quais estavam previstos no Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973) e em leis esparsas.

Essa técnica, entretanto, mostrou-se insuficiente, eis que é impossível ao legislador acompanhar o ritmo e a complexidade da sociedade moderna de modo a prever todas as necessidades e dificuldades práticas que surgem em uma velocidade incompatível com o caminhar do processo legislativo.[6]

Nesse sentido, conforme Carlos Alberto de Salles,

> o caráter transubstancial do processo, de atender indistintamente a um grande conjunto de tipos de situações controvertidas, pelo qual é tradicionalmente concebido, vem sendo colocado em xeque diante da crescente complexidade das situações fáticas e jurídicas da realidade contemporânea. A perda da capacidade do processo para responder a uma grande diversidade de situações, independentemente da maneira a que digam respeito, acaba por enfraquecer a qualidade da resposta processual.[7]

Em razão disso, assistiu-se a um aumento dos poderes do magistrado para o gerenciamento do processo a fim de permitir a flexibilização do procedimento e sua

---

[3] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

[4] Nesse sentido: "Outra premissa é de que o cumprimento formal do rito definido em lei não assegura a justa resolução do conflito. É preciso que o juiz enquadre o caso ao procedimento, planeje os atos processuais, controle o andamento do feito e flexibilize, quando necessário, o procedimento." SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 36.

[5] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC *in* **Revista Evocati**. Disponível em <http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=624&tmp_secao=15&tmp_topico=direitoproccivil#>, acesso em 15 de outubro de 2016, p. 163-164.

[6] No mesmo sentido: "Cada vez mais estamos convictos de que a adaptabilidade do procedimento é um fenômeno mundial, que revigorou também o estudo e a utilidade dos acordos processuais. Esse fenômeno devirá não só da insuficiência do procedimento ordinarizado, mas também do esgotamento das potencialidades do modelo de procedimentos especiais. Cresceu a necessidade de especialização e adaptação, que não poderia mais vir do legislador, revelando a ineficiência do processo em responder à diversificação dos problemas práticos trazidos ao debate jurisdicional." CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 195.

[7] SALLES, Carlos Alberto de. **A arbitragem em contratos administrativos**. São Paulo: Método, 2011, p. 20.

adequação ao caso concreto.[8] Trata-se do que Fernando da Fonseca Gajardoni denominou de flexibilização procedimental judicial.[9]

O novo Código de Processo Civil, no entanto, não seguiu esse caminho.

Embora houvesse previsão da possibilidade de flexibilização procedimental pelo juiz no Anteprojeto apresentado ao Senado,[10] diante das duras críticas de parte dos operadores do direito à ampliação dos poderes do magistrado,[11]os poderes previstos no Anteprojeto foram restringidos, com a publicação do Código, à possibilidade de dilação dos prazos processuais e à alteração da ordem de produção dos meios de prova, nos termos do artigo 139, inciso VI, do CPC/2015.

Contrabalanceando a restrição dos poderes de flexibilização do processo pelo juiz, entretanto, o artigo 190 do CPC/2015 e diversos outros dispositivos espalhados pelo Código conferiram às partes amplos poderes de flexibilização convencional do processo, reduzindo as barreiras e aumentando as possibilidades ao exercício do autorregramento da vontade, instituindo um processo alinhado às tendências de flexibilização e de

---

[8] Sobre o aumento dos poderes do juiz, v. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008. GOMES, Gustavo Gonçalves. **Juiz participativo**: meio democrático de condução do processo. São Paulo: Saraiva, 2014. OLIVEIRA, Guilherme Peres de. **Adaptabilidade judicial**: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2013. PUOLI. José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010. ZUFELATO, Camilo. **Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro atual e projetado** *in* I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil. Agosto de 2014, São Paulo.

[9] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Op. cit., p. 137-139.

[10] Segundo o Anteprojeto o artigo 107 do Código de Processo teria a seguinte redação: "O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) V – adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa". BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasilia: Senado Federal, 2010. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>, acesso em 2 de julho de 2015.

[11]Nesse sentido: "Como já registrado, a previsão do art. 107, V, foi um dos pontos mais criticados do projeto, já que, tal como posto, permite ao juiz alterar, de acordo com seu entendimento, qualquer fase do processo. Segundo a maiorida, na prática, isso pode permitir que cada juiz faça o seu 'Código', o que pode gerar insegurança jurídica. Por isso, a regra realmente deve ser alterada. Assim, no substitutivo, a flexibilização procedimental fica limitada a duas hipóteses: aumento de prazos e a inversão da produção dos meios de prova." BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Parecer nº. , de 2010** da Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil, sobre o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil, e proposições anexadas. Brasília: Senado Federal; 2010. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=83984>, acesso em 10 de dezembro de 2016, p. 199. No mesmo sentido, GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC *in* **Revista Evocati**. Disponível em <http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=624&tmp_secao=15&tmp_topico=direitoproccivil#>, acesso em 15 de outubro de 2016, p. 175.

"contratualização" da direção processual[12] observadas em diversos países, principalmente na França e Itália.

Nesse sentido, segundo Trícia Navarro Xavier Cabral:

> como se observa, respeitados sistemas jurídicos pertencentes tanto ao *common law* quanto ao *civil law* estão caminhando na mesma direção, qual seja a de dotar os sujeitos processuais de maior disponibilidade sobre atos e sobre o procedimento, indicando que o Brasil encontra-se na direção correta e evoluindo para a regulamentação de um processo civil condizente com as melhores técnicas mundiais.[13]

Trata-se da introdução em nosso ordenamento de diversos artigos que preveem negócios jurídicos processuais típicos, alguns dos quais já previstos no CPC/1973 e outros inovadores, além de cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais, a qual, inserida no artigo 190 do CPC/2015, abre um amplo leque de possibilidades às partes para que alterem o processo conforme os seus interesses.

Com isso, tem-se a superação da visão excessivamente publicística do processo civil e o reconhecimento de que as partes também são aptas e devem ser também chamadas a contribuir para o bom desenvolvimento do processo por meio de um contraditório "qualificado", ou seja, que não mais se contenta somente com o famoso binômio informação - reação, reconhecendo o contraditório como "garantia de influência no desenvolvimento e resultado do processo".[14]

Nas palavras de Antonio do Passo Cabral, o processo previsto no Código de Processo Civil de 2015 "reposiciona as partes como protagonistas na condução do procedimento".[15] Com o reposicionamento e a retirada das partes de uma posição de mera sujeição, o Código de Processo Civil de 2015 rompe com o modelo então vigente e adota sistemática pautada no princípio da cooperação, modelo que valoriza e incentiva a participação de todos os sujeitos no gerenciamento processual, o que confere ao Poder

---

[12] Denominação adotada por ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 193, mar. 2011.

[13] CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol.1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 225.

[14] Nesse sentido: NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. 1ª ed. 4ª reimp. Curitiba: Juruá, 2012, p. 227. Segundo o autor: "Conjuntamente com essa transição, configurou-se o aviltamento e o enfraquecimento do debate e de seu princípio estruturador, qual seja, o contraditório. Este foi relegado a uma mecânica contraposição de direitos e obrigações ou, como se tornou costumeiro afirmar, tão-somente como um direito de bilateralidade da audiência, possibilitando às partes a devida informação e possibilidade de reação". Ibid., p. 225.

[15] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 143.

Jurisdicional maior legitimidade, notadamente no contexto de um Estado Democrático de Direito.[16]

O sucesso na aplicação dos negócios jurídicos processuais, entretanto, depende do comportamento das partes litigantes, as quais dificilmente contribuirão para o bom gerenciamento do processo caso adotem postura contrária à cooperação.

Nesse contexto, o presente trabalho centraliza o estudo nos negócios jurídicos processuais bilaterais previstos no Código de Processo Civil de 2015, típicos e atípicos, notadamente no artigo 190 do CPC/2015, que inseriu em nosso ordenamento previsão expressa de atipicidade da celebração de negócios jurídicos processuais, superando velha discussão doutrinária.

Para isso, no primeiro capítulo, são estudados o conceito, a natureza jurídica e as classificações dos negócios jurídicos processuais. A própria admissão da existência de negócios jurídicos no processo vem sendo há muito tempo negada por diversos autores, tais como Alexandre Freitas Câmara,[17] Cândido Rangel Dinamarco,[18] Daniel Francisco Mitidiero,[19] Enrico Tullio Liebman[20] e Roque Komatsu,[21] o que demonstra a importância de seu estudo como ponto de partida.

Ainda no primeiro capítulo, os negócios jurídicos processuais são contextualizados com a visão publicística do processo civil, a fim de melhor compreender as variáveis que contribuíram para a maior ou menor participação das partes no processo ao longo do tempo, bem como as razões da sua crescente importância no processo civil contemporâneo.

Também no primeiro capítulo, serão abordados brevemente os temas do gerenciamento do processo e como os negócios jurídicos processuais podem ser utilizados

---

[16] Nesse sentido: "com a abertura do Estado para a consensualidade, não deixa de ser possibilidade das mais interessantes a abertura do processo para que esse tipo de ajuste processual, que permite maior participação e cooperação entre as partes e o juiz, no ajustamento da forma de condução processual, engajando as partes na condução do processo. Conjunto que, no mínimo, abre o processo para uma perspectiva mais democrática na sua condução, que passa a ser não unilateral, imposta pelo Estado-juiz."ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 193, mar. 2011, p. 188.

[17] CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. vol. 1. 24ª ed. São Paulo: Altas, 2013, p. 274.

[18] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. II. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 481-485.

[19] MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 15-16.

[20] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. DINAMARCO, Cândido Rangel. (trad.), vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 226-227.

[21] KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 141.

para essa finalidade, bem como da arbitragem, amplamente mencionada por processualistas que se propõem a estudar os negócios jurídicos processuais.

No segundo capítulo, a partir da análise do CPC/2015, serão estudados os negócios jurídicos processuais típicos e atípicos previstos no código, comparados aos existentes no Código de Processo Civil de 1973, comparando-os, ainda, a disposições semelhantes encontradas em ordenamentos estrangeiros, principalmente Alemanha, França e Itália.

Por fim, no último capítulo nos propusemos a responder às seguintes indagações: quais os requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais? Quais os limites que deverão ser respeitados pelas partes ao celebrarem negócios jurídicos processuais tal como previstos abstratamente pelo legislador?[22] Qual postura deve ser adotada pelo magistrado ao se ver diante de negócio jurídico processual? Estaria ele vinculado ao que as partes bilateralmente convencionaram?

Com a resposta a essas indagações, esperamos que o trabalho contribua para um melhor entendimento acerca das possibilidades e limites encontrados na aplicação dos negócios jurídicos processuais trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015, permitindo-se uma maior compreensão da comunidade jurídica a respeito do tema, e, consequentemente, melhor recepção e utilização das faculdades conferidas.

---

[22] A importância da delimitação das possibilidades de contratualização acerca dos atos do processoé muito observada na doutrina: "A amplitude com que formulada a proposta exige maior reflexão e um trabalho mais exauriente acerca das hipóteses e bases da convenção, e especialmente sua validade e eficácia a partir do cotejo do produto final do acordo processual com as garantias previstas na Constituição federal e na legislação processual civil. Afinal, as partes poderão convencionar a respeito de poderes, ônus, faculdades em contrariedade aos direitos fundamentais previstas na Constituição, mesmo antes do processo? Qual a validade e eficácia do acordo firmado entre as partes, durante ou no curso do processo, por exemplo, que vede a faculdade de apresentar defesa total ou parcialmente? Poderão ser objeto de acordo o ônus de antecipar custas e honorários de perito? (...)" MÜLLER, Júlio Guilherme. Acordo processual e gestão compartilhada do procedimento *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol.3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 151.

# 1. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: UMA CONTEXTUALIZAÇÃO

Os negócios jurídicos processuais permaneceram por muitos anos longe do estudo e da atenção dos processualistas. Não se via, no processo, tradicionalmente marcado pelo litígio e pela conflituosidade, espaço para o consenso.[23]

Nesse sentido, observando o direito francês, Loïc Cadiet:

> O acordo processual é algo mais do que um oximoro? Podemos nos fazer essa pergunta já que a expressão "acordo processual" como expressão mais geral de convenção relativa ao processo, em que o acordo processual não é mais do que uma variante, combina noções que parecem se contrapor desde o primeiro momento, já que o processo é definido como um desacordo.[24]

Tal incompatibilidade, entretanto, é apenas aparente. Apesar de, no processo, as partes serem tradicionalmente representadas como contrapostas, ocupantes de posições antagônicas, nada impede o consenso acerca de algum aspecto da relação processual ou do procedimento que, flexibilizado, poderá resultar em vantagens a ambas as partes, ainda quando não tenha sido possível a obtenção de acordo acerca do direito material controvertido.

Seguindo essa lógica, o Código de Processo Civil de 2015 é marcado pelo incentivo à adoção de meios autocompositivos de solução de conflitos.[25] Quando, porém, não houver possibilidade de acordo, o diálogo entre as partes e entre elas e o magistrado deve ser incentivado para seja possível o gerenciamento do processo a seis mãos (ou oito, ou dez, e assim por diante, quando presente o litisconsórcio) ou, ainda, para a flexibilização do modo de exercício das situações jurídicas processuais.

---

[23] Remo Caponi notou também o "esquecimento" do tema dos acordos processuais na doutrina italiana. CAPONI, Remo. **Autonomia privada e processo civil**: os acordos processuais. Tradução de QUEIROZ, Pedro Gomes de. *in* Revista Eletrônica de Direito Processual, v. XIII, p. 736. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11932/9344>, acesso em 18/10/2016, p. 737-738.

[24] No original: "*El acuerdo procesal es algo más que un oxímoron? Podemos hacernos esta pregunta ya que la expresión "acuerdo procesal" como expresión más general de convención relativa al proceso, en la que el acuerdo procesal no es más que una variante, combina dos nociones que parecen oponerse en todo desde el primer momento, si se quiere definer el proceso como un desacuerdo*." (tradução nossa) CADIET, Loïc. *Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia in* ***Civil Procedure Review***, vol. 3, n. 3, ago.-dez. 2012. Disponível em <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=59&embedded=true>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 3-4.

[25] Sobre o tema, v. TARTUCE, Fernanda. Mediação no novo CPC: questionamentos reflexivos *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 751-768.

Se não puderam as partes dialogar acerca do direito material objeto do litígio, que possam ao menos convencionar acerca do próprio litígio.[26]

A participação ativa das partes na condução do processo contribui para uma maior celeridade, eis que evita comportamentos que obstem a saudável marcha processual, e favorece a maior predisposição dos litigantes a se conformarem com as decisões proferidas,[27] reduzindo-se as possibilidades de interposição de recurso.[28] Segundo Lúcio Grassi de Gouveia, "os resultados práticos demonstram que a presença ativa dos litigantes põe o juiz em um mais imediato contato com a realidade, torna mais ágil uma rigorosa reconstrução dos fatos deduzidos em juízo e favorece a composição amigável da lide".[29]

O Código de Processo Civil de 2015, seguindo essa teoria, conferiu maior liberdade às partes para que exerçam o autorregramento da vontade no processo,[30] como notaram também Rosa Maria de Andrade Nery, que, em sentido semelhante, afirma que o sistema permitiu uma "autogerência parcial do processo",[31]Antonio do Passo Cabral, que menciona a adoção de um "procedimento convencional",[32] e Rafael Sirangelo de Abreu,

---

[26] Nesse sentido: "Há, no novo Código, uma valorização do consenso e uma preocupação em criar no âmbito do Judiciário um espaço não apenas de julgamento, mas de resolução de conflitos, Isso propicia um redimensionamento e democratização do próprio papel do Poder Judiciário e do modelo de prestação jurisdicional pretendido". CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (coord.) **Negócios processuais**. *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 49. Do mesmo modo: "Nada mais justo do que permitir que os litigantes possam, inclusive quando não seja possível a resolução da própria controvérsia em si, ao menos disciplinar a forma do exercício das suas faculdades processuais conforme suas conveniências, ou até mesmo delas dispor, conforme o caso." NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) Ibid., p. 90. Também CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade *ad actum* e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda *in* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. (org.) **40 anos da teoria geral do processo no Brasil**: passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 61.

[27] Nesse sentido, BODART, Bruno Vinícius da Rós. O processo civil participativo: a efetividade constitucional e o projeto do novo Código de Processo Civil *in* **Revista de Processo**, ano 37, n. 205, mar. 2012, p. 334.

[28] Em sentido contrário, para uma visão crítica acerca da contratualização do processo e da disposição convencional do procedimento v. CÂMARA, Marcela Regina Pereira. A contratualização do processo civil? *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 194, abr. 2011. Segundo a autora, "deixar o processo tramitar segundo a contratação das partes é não só perenizar o processo indefinidamente ou acelerá-lo à custa das garantias constitucionais, mas também é fazer perecer qualquer possibilidade de produção de uma sentença justa." Ibid., p. 402-403.

[29] GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real *in* **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 06, jun. 2003, p. 55.

[30] Fredie Didier Jr. vai mais além e alça o autorregramento da vontade das partes no processo à categoria de norma fundamental do sistema processual civil previsto no CPC/2015. DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) Op. cit., p. 19-25.

[31] NERY, Rosa Maria de Andrade. Fatos processuais. Atos jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral). Transação. *in* **Revista de Direito Privado**, vol.64, ano 16, out-dez 2015, p. 265-266.

[32] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 52.

que aborda o tema sob o conceito de "customização processual compartilhada".[33] Dierle Nunes, ainda antes do advento do CPC/2015, defendeu a constitucionalidade da introdução de um processo "comparticipativo".[34-35]

A ênfase que foi dada ao autorregramento da vontade no processo pelo Código de Processo Civil brasileiro de 2015 foi inspirada pelo despertar do assunto em diversos ordenamentos estrangeiros. Na França, por exemplo, segundo Diogo Assumpção Rezende de Almeida, há três acepções acerca das convenções processuais, ali denominadas *contrat de procédure*, já há mais de três décadas:

> surgiu, primeiramente, na década de 1980, com (i) a possibilidade de acordos entre advogados para a fixação de um calendário processual. Mais tarde, no início dos anos 2000, os contratos de procedimento serviram para nomear (ii) os protocolos estabelecidos entre os tribunais e a ordem dos advogados, elaborados com o intuito de solucionar questões pontuais no processamento dos casos em cada corte. A expressão é, ainda, encontrada na doutrina quando são tratados (iii) os negócios jurídicos travados entre as partes que contêm cláusulas atinentes ao procedimento – futuro ou já instaurado -, como a modificação de regra de ônus da prova, a eleição de perito, a previsão de cláusula de foro, a determinação de mediação prévia ou incidental obrigatória etc.[36]

São evidentes, portanto, as vantagens da contraposição de alguns dos institutos previstos no Código de Processo Civil brasileiro com os posicionamentos e o estado da doutrina em ordenamentos estrangeiros nos quais as convenções processuais foram inseridas há mais tempo.

A possibilidade de flexibilização do processo pelas partes demonstra, ainda, a necessidade de discutir-se o caráter publicístico do processo civil, eis que os negócios jurídicos processuais estão no cerne da discussão sobre a tensão entre a autonomia de

---

[33] ABREU, Rafael Sirangelo. Customização processual compartilhada: o sistema de adaptabilidade do novo CPC *in* **Revista de Processo**, ano 41, n. 257, jul. 2016.

[34] NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. 1ª ed. 4ª reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

[35] Em sentido contrário: "É, no mínimo, questionável a asserção de que o CPC/2015 instituiu o princípio da autonomia ou do autorregramento da vontade no processo. Instituiu mesmo? As características que se têm apontado para defender a criação, pelo CPC/2015, do princípio da autonomia ou do autorregramento da vontade no processo – tais como: o incentivo à autocomposição; a delimitação do objeto litigioso do processo pela vontade das partes; a previsão de um significativo número de negócios processuais típicos; a positivação do princípio da cooperação e a previsão de uma cláusula geral de negociação processual – já estão todas presentes, embora que com menor nitidez, no sistema processual do CPC/1973, iluminado pela CF/1988." ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais: exisência, validade e eficácia - campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 244, jun. 2015, p. 394.

[36] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: LTr, 2015, p. 41-42.

vontade das partes e os poderes estatais exercidos pelo juiz.[37] Nas palavras de Robson Renault Godinho, "não soa exagero afirmar que a divisão de trabalho entre o juiz e as partes é um tema que revela a um só tempo a evolução teórica do direito processual e a sua dimensão ideológica e cultural".[38]

Esses são alguns dos preceitos que serão abordados com maior profundidade ao longo deste capítulo introdutório.

## 1.1. Conceito

Como ponto de partida, cumpre-nos delimitar adequadamente o objeto deste estudo. Para isso, neste tópico, apresentaremos o conceito de "negócio jurídico" extraído da teoria geral do direito e os diversos entendimentos acerca das características das quais se devem revestir um determinado negócio jurídico para que seja dotado de processualidade, ou seja, para que seja considerado negócio jurídico processual, sendo apresentados, também, os posicionamentos contrários e favoráveis à admissão da existência de negócios jurídicos no processo.

Segundo define Pontes de Miranda, autor da classificação dos fatos jurídicos mais adotada entre nós:

> O negócio jurídico é o tipo de fato jurídico que o princípio da autonomia da vontade deixou à escolha das pessoas. A pessoa manifesta ou declara a vontade; a lei incide sôbre a manifestação ou a declaração, ou as manifestações ou declarações de vontade; o negócio jurídico está criado: a declaração ou declarações, a manifestação ou manifestações de vontade fazem-se jurídicas, entram no mundo jurídico; o mundo jurídico recebe-as, apropria-se delas.[39]

O negócio jurídico é formado, portanto, a partir das manifestações ou declarações de vontade das partes e se diferencia dos atos jurídicos em sentido estrito

---

[37] CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. Tradução de QUEIROZ, Pedro Gomes de. *in* **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. XIII, p. 736. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11932/9344>, acesso em 18 de outubro de 2016, p. 734.

[38] GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 25.

[39] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo I. MARTINS-COSTA, Judith; HAICAL, Gustavo; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. (atual.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 168.

justamente pela relevância e pela maior liberdade reconhecida à autonomia de vontade dos celebrantes de negócios jurídicos. Nas palavras de Marcos Bernardes de Mello,

> Negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficacial das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.[40]

A marca característica dos negócios jurídicos, quando comparados com o grau de liberdade existente nos demais fatos jurídicos, é a prevalência da autonomia de vontade. É conferida às partes maior liberdade para se autodeterminarem e para manipularem os efeitos do negócio jurídico conforme seus interesses. Apesar de nos atos processuais em sentido estrito também estar presente a vontade de praticar o ato, seus efeitos são pré-fixados por lei,[41] enquanto que, nos negócios jurídicos, a vontade das partes está presente tanto na opção de praticar ou não o ato jurídico quanto na determinação de seus efeitos. Segundo lição de José Joaquim Calmon de Passos:

> Por fim, a ordem jurídica abdica de definir a consequência imputável à conduta, deixando essa definição à vontade dos próprios sujeitos envolvidos na situação qualificada como suposto normativo. Cuida-se da vasta área reservada ao que se denomina de autonomia privada. Atende-se, aqui, à evidência de que, sendo o homem, por natureza, liberdade, deve ser-lhe deferido, ao máximo, o poder de opção, entendendo-se como permitido tudo quanto juridicamente não previamente tipificado como proibido ou devido.[42]

Apesar da maior liberdade que é conferida às partes para a celebração de negócios jurídicos, ela não é irrestrita e, no processo, é evidente que os limites ao exercício da autonomia de vontade são mais estreitos, o que não significa que não há espaço para a celebração de negócios jurídicos processuais.

---

[40] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 191.

[41] Nesse sentido: "Serão atos processuais em sentido estrito quando recaiam em categorias pré-definidas e seus efeitos estiverem previamente regrados na lei processual (categorias e efeitos invariáveis, inafastáveis). Não há poder de escolha da categoria eficacial em que se quer se enquadrar. Há vontade de praticar o ato, mas não importa se há vontade em produzir os efeitos, pois eles são necessários, pré-fixados." BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência *in* **Revista de Processo**, ano 32, n. 148, jun. 2007, p. 312.

[42] PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.** Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 29.

A admissão da liberdade das partes no processo é, no entanto, recusada por doutrinadores clássicos, influenciados que foram pelo publicismo que marca a história recente do processo civil.[43] Segundo observou Robson Renault Godinho, ao dissertar acerca do tema sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, "a autonomia privada – não é exagero afirmar – vem recebendo no processo civil estatal uma intolerância automática, uma resistência irrefletida ou uma indiferença constante, como se, ao iniciar o processo, as partes renunciassem à liberdade jurídica".[44]

O entendimento de que os efeitos processuais não podem decorrer diretamente da vontade das partes, mas somente da lei, tem servido como justificativa para a negação da possibilidade de celebração de negócios jurídicos no processo.

Nesse sentido, Enrico Tullio Liebman, grande influenciador da formação da Escola Processual de São Paulo,[45] negou a existência de negócios jurídicos processuais por considerar irrelevante a vontade do sujeito que pratica o ato processual,[46] sendo seguido, no Brasil, por Cintra, Grinover e Dinamarco, os quais também afirmaram inexistir um processo convencional.[47]

Dentre eles, Cândido Rangel Dinamarco considerava, até o advento do Código de Processo Civil de 2015 que:

> É forte a doutrina, na negativa da existência de negócios jurídicos processuais. Incluir-se-iam nessa categoria os acordos quanto à competência, os direcionados à modificação da distribuição do ônus da prova (CPC, art. 333, par.) ou mesmo a convenção arbitral (LA, art. 3º e art. 19, par.)? Deve prevalecer a resposta negativa, porque o processo em si mesmo não é um contrato ou negócio jurídico e em seu âmbito inexiste o primado da autonomia da vontade: a lei permite a alteração de certos comandos jurídicos por ato voluntário das partes mas não lhes deixa margem para o auto-regramento que é inerente aos negócios jurídicos. A escolha voluntária não vai além de se direcionar em um sentido ou em outro, sem liberdade para construir o conteúdo específico de cada um dos atos realizados. Ou seja, podem os sujeitos optar pelo processo arbitral mas não podem regular eles próprios esse processo, seu cabimento, eficácia da sentença arbitral, sua

---

[43] V. item 1.3 infra.
[44] GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 112.
[45] Sobre a Escola Processual de São Paulo v. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 406-416.
[46] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução de DINAMARCO, Cândido Rangel. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 226-227.
[47] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 96.

> exequibilidade etc.; podem inverter convencionalmente o ônus probatório mas não lhes é lícito ir além dos limites postos pela lei em estabelecer por si próprios as consequências de seu descumprimento, agravando-as ou minorando-as em contraste com a lei; podem escolher o foro, mas não podem ditar as regras sobre o regime do foro escolhido (se de competência absoluta ou relativa) etc..[48]

Roque Komatsu, no mesmo sentido, ainda no início da década de 1990, embora reconhecendo a existência de grande discussão acerca da admissibilidade de negócios jurídicos no processo,[49] posicionou-se ao lado dos que defendem a sua inexistência porque, para ele, "os efeitos jurídicos das declarações processuais de vontade não se derivam imediatamente desta, mas da lei e mediatamente da outra declaração de vontade do órgão jurisdicional, que pode acolher a da parte".[50]

Esse é o posicionamento também de Daniel Francisco Mitidiero, para quem:

> é de se ver que é essencial à categoria conhecida como negócio jurídico, além da bilateralidade volitiva, certo espaço em que seja possível auto-regramento da vontade no que tange ao resultado da prática do ato. E tal, justamente, não se verifica na relação jurídica processual, uma vez que todos os efeitos possíveis de ocorrência em virtude de atos dos sujeitos do processo já estão normados (ou normatizados) pela legislação.[51]

Pelo mesmo motivo, Alexandre Freitas Câmara também negou a existência de negócios jurídicos no processo, entendendo que as partes poderiam praticar apenas atos jurídicos em sentido estrito.[52]

No direito estrangeiro, o processualista alemão Leo Rosenberg, embora não tenha negado que os negócios jurídicos podem ter por objeto a produção de efeitos no processo, não considerou útil separá-los dos atos jurídicos processuais, eis que, no processo, não existiriam normas destinadas a regulá-los como há no direito material.[53] Adolf Schönke, do mesmo modo, admitia que convenções privadas pudessem produzir

---

[48] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. II. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 484.
[49] KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 140.
[50] Ibid., p. 141.
[51] MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 15-16.
[52] CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. vol. 1. 24ª ed. São Paulo: Altas, 2013, p. 274.
[53] ROSENBERG. Leo. ***Tratado de derecho procesal civil***. Tomo I. Tradução de VERA, Angela Romera. Buenos Aires: *Ediciones Juridicas Europa-America*, 1955, p. 368-369.

efeitos no processo como quando as partes, por exemplo, se obrigassem a praticar ou a omitir-se de praticar determinados atos processuais.[54]

Em sentido semelhante, para Elio Fazzalari:

> Dentre tais atos há manifestações de vontades que se costumam qualificar de "negócios processuais" (rectius: "atos processuais negociais") ou mesmo de "contratos processuais" (pensando-se na renúncia de alguma faculdade processual, bem como na renúncia dos atos do juízo: a propósito de tais duas últimas declarações, ressalta-se que elas não se constituem num contrato, mas em atos unilaterais conexos). Eles se distinguem enquanto atos processuais, por pertencerem à estrutura processual de outras vontades que, mesmo projetando eficácia também sobre o processo, dele não fazem parte (pensa-se no compromisso, com o qual – como se verá – as partes desenvolvem a sua autonomia privada, emprenhando-se para dar à solução de uma controvérsia a via arbitral e, portanto, abdicando a tutela jurisdicional) e que costumam ser chamados de "contratos com efeito processual". Convém, por outro lado, não utilizar tal denominação – de "negócios processuais", "contratos processuais", "contratos com efeito processual" – porque se arrisca confundir as ideias em relação aos diferentes tipos de atividade de que se disse agora.[55]

Verifica-se, portanto, que diversos processualistas clássicos posicionaram-se contrários à admissão de negócios jurídicos no processo, ora por não admitirem a existência, no âmbito processual, espaço marcado pelo publicismo e pelos interesses sociais que extrapolam os interesses das partes litigantes, de margem de liberdade para que as partes possam convencionar acerca dos efeitos pretendidos, ora por não visualizarem os benefícios de sua correta identificação e delimitação teórica.

Em sentido semelhante, segundo Leonardo Carneiro da Cunha:

> em suma, as opiniões contrárias à existência dos negócios processuais partem do pressuposto de que somente há negócio se os efeitos produzidos decorrerem direta e expressamente da vontade das partes, o que não ocorreria no processo,

---

[54] "*Se deben diferenciar los actos procesales de las convenciones de carácter privado sobre determinados extremos procesales. Éstas son admisibles en cuanto por ellas uma parte se obligue respecto de otra, libremente, a llevar a cabo determinados actos procesales o desistir de ellos. Así, p. ej., com arreglo a la jurisprudência es válido el pacto de ejercitar la acción em juicio plenário em vez del ejecutivo cambiário, o el de desistir de la demanda o de un recurso. Em sí, esos acuerdos no surten ningún efecto imnmediato de naturaleza procesal; pero obligan a proceder conforme a ellos, produciendo uma excepción su falta de cumplimiento*." SCHÖNKE, Adolf. ***Derecho procesal civil***. 5ª ed. Tradução de CASTRO, Prieto (coord.). Barcelona: Bosch, 1950, p. 109.

[55] FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. 8ª ed. Tradução de NASSIF, Elaine. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2006, p. 46-47.

> ou porque os efeitos decorrem da lei, ou porque seria necessária a intervenção judicial para que se produzam.[56]

José Joaquim Calmon de Passos, adotando posição intermediária, admitiu os negócios jurídicos processuais apenas excepcionalmente, pois o artigo 158 do CPC/1973, (correspondente ao artigo 200 do CPC/2015), segundo o autor, "sugeriria" a existência de negócios jurídicos processuais. Para o ilustre processualista, entretanto, não há "declarações de vontade das partes com eficácia imediata no processo, sempre reclamando, para isso, a intermediação do magistrado".[57]

Em sentido semelhante, Ricardo de Barros Leonel:

> Já a identificação de negócio jurídico processual reveste-se de maior dificuldade. É que o negócio, figurando como acordo das vontades das partes destinadas ao mesmo fim (v.g. a transação), ainda que praticado no âmbito do processo, consiste na verdade em atos jurídicos convergentes, destinados ao mesmo fim, cujos efeitos só serão sentidos no ordenamento em decorrência do ato estatal de homologação. Assim, os efeitos jurídicos seriam não propriamente do negócio processual, mas sim do ato estatal, consistente na sentença de homologação, retirando do ato das partes (suposto negócio processual) um dos elementos essenciais à sua configuração, consistente na aptidão para a produção direita de efeitos.[58]

Essas manifestações convencionais que dependem de homologação judicial são chamadas na doutrina alemã de "atos processuais praticados em conjunto" (*prozessualer Gesamtakt*), que se diferenciam dos acordos processuais (*Prozessvereinbarung*), que produzem efeitos desde a sua celebração e independentemente de homologação.[59] Para Peter Schlosser, entretanto, essa diferenciação não apresenta relevância prática.[60]

Em sentido contrário, para Antonio do Passo Cabral:

> Nos atos conjuntos, não haveria que se cogitar tratar-se de convenção, não só porque os efeitos dependem de deferimento, mas também porque muitos desses

---

[56] CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 36.

[57] PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.** Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 69.

[58] LEONEL, Ricardo de Barros. Fatos e atos jurídicos: planos de existência, validade, eficácia, e a questão da *querela nullitatis in* **Revista *Justitia***, ano 65, n. 199, jul.-dez. 2008. Disponível em <http://www.revistajustitia.com.br/artigos/y73219.pdf>, acesso em 24 de dezembro de 2016, p. 118-119.

[59] SCHLOSSER, Peter. ***Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozeß***. Tübingen: Mohr Siebeck, 1968, p. 3.

[60] "*Geben die Parteien im Prozeß übereinstimmende Erklärungen über die weitere Verfahrensgestaltung ab, so ist es völlig uninteressant, ob diese Erklärungen Vereinbarungen oder Gesamtakten sind*." Ibid., p. 5.

> atos disciplinam situações jurídicas de terceiros, e seria inimaginável que as partes pudessem dispor da esfera jurídica de outrem. Aliás, seria dizer o óbvio: se uma declaração consensual conjunta das partes pode afetar direitos de terceiros, sua eficácia depende da aprovação judicial.[61]

Conclui-se, portanto, que, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, era predominante na doutrina a negação da admissibilidade de negócios jurídicos no processo ou, ainda quando reconhecida essa possibilidade, era enxergada com excessiva restrição. Nesse sentido, segundo Cândido Rangel Dinamarco:

> Vínhamos de um regime em que se impunha com extremo rigor a estrita legalidade na definição dos procedimentos e das situações ativas e passivas integrantes da relação jurídica processual, os quais não podiam ser livremente escolhidos pelas partes nem alterados por atos de vontade destas, ainda quando de acordo.[62]

No mesmo modo, segundo Antonio do Passo Cabral, isso se deu em razão da "tradição de que somos herdeiros e em cujas premissas fomos ensinados: o processo é direito público, infenso aos espaços de liberdade e autorizadores da disposição em razão da vontade privada".[63] Para o autor, os motivos elencados para negar o exercício da autonomia da vontade das partes no processo podem ser resumidos nos seguintes:

> (a) O Estado almejaria implantar, pelo processo, escopos públicos, que se sobrepõem aos interesses privados das partes e que levariam à aplicação imperativa da regra legislada, considerada a lei a única fonte da norma processual; (b) a concepção de que as normas processuais seriam todas de ordem pública, e portanto cogentes, estabelecidas no interesse público e inderrogáveis pela vontade das partes; a vontade dos litigantes não poderia interferir decisivamente no trâmite do procedimento de maneira diversa daquela prevista na norma legal; (c) rejeição do processo como "coisa das partes" e a inflação dos poderes oficiosos do juiz, inclusive e sobretudo na condução do procedimento; o Estado-juiz passou a ser a personagem central da relação jurídica processual.[64]

O próprio autor, entretanto, rebate cada uma dessas alegações, negando a supremacia do interesse público no processo e defendendo um equilíbrio entre o publicismo e o privatismo processuais.[65] Na Itália, do mesmo modo, Remo Caponi propõe

---

[61] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 70.
[62] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 45.
[63] CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 104.
[64] Ibid., p. 106.
[65] Ibid., p. 216-217.

que o processo seja colocado em uma posição intermediária entre o direito público e o direito privado.[66]

A crescente ampliação da liberdade de atuação das partes no processo civil não precisa implicar necessariamente na correspondente redução dos poderes estatais trazidos pela evolução do publicismo no processo. Como observa Robson Renault Godinho:

> Revela-se a persistência cultural de um processo sem partes, mesmo em um momento histórico em que a cultura adquirida autoriza, recomenda e até exige o retorno das partes ao processo estatal sem que isso signifique a recusa a toda evolução conquistada com o publicismo.[67]

A majoritária negação da admissibilidade de negócios jurídicos no processo, entretanto, não afastou a existência de autores que, ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, os admitissem e que defendessem a autonomia de vontade das partes no processo, [68] havendo, ainda, quem sustentasse a possibilidade de "contratualização" do processo mesmo sem norma permissiva expressa.[69]

Nesse sentido, há décadas, Rogério Lauria Tucci admitiu, em verbete da Enciclopédia Saraiva de Direito, a existência de negócios jurídicos processuais a partir da interpretação do artigo 158 do CPC/1973.[70]

José Carlos Barbosa Moreira, em trabalho pioneiro entre nós, discorreu, já há mais de trinta anos, acerca da possibilidade de celebração de convenções processuais atípicas, apesar de reconhecer que grande parte da doutrina não admitia essa possibilidade por considerar que "não se poderia reconhecer à autonomia da vontade, no campo

---

[66] CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. Tradução de QUEIROZ, Pedro Gomes de. *In* **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. XIII, p. 736. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11932/9344>, acesso em 18 de outubro de 2016, p. 746-747.

[67] GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 61.

[68] Nesse sentido: BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência *in* **Revista de Processo**, ano 32, n. 148, jun. 2007, p. 318. GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões *in* **Revista *Questio Iuris***, vol. 4, nº 1. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>, acesso em 10 de outubro de 2016. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 87-98. Também, no ordenamento italiano, CAPONI, Remo. Op. cit., p. 736.

[69] Cf. ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 193, mar. 2011.

[70] TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual *in* FRANÇA, Limongi (coord.) **Enciclopédia Saraiva do Direito**. vol. 54. São Paulo: Saraiva, 1977-, p. 190-192.

processual, atuação tão ampla como a que lhe abre no terreno privatístico; no processo, ramo do direito público, deveria considerar-se proibido tudo quanto não fosse permitido".[71]

Giuseppe Chiovenda, do mesmo modo, admitiu a existência de negócios jurídicos processuais, desde que os efeitos produzidos decorressem imediatamente da manifestação de vontade das partes, sem a intermediação de terceiros, como ocorre, por exemplo, com a renúncia.[72]

Também os admitiram Moacyr Amaral Santos[73] e José Frederico Marques, segundo o qual:

> Atos dispositivos das partes, ou atos de causação, como os denomina Goldschmidt, são negócios jurídicos processuais. Existe neles, como observa Hugo Rocco, "*manifestazioni di volontá dispositiva*". As declarações de vontade, nesses atos, têm um fim determinado e visam produzir efeito jurídico que corresponde à intenção do agente. A vontade tem, aqui, a mesma força criadora que no direito privado.[74]

Até mesmo Cândido Rangel Dinamarco, contrário ao reconhecimento da existência dos negócios jurídicos processuais sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passou a admiti-los com o advento da nova codificação processual civil.[75]

Mas em que consistem os negócios jurídicos processuais e em que diferem dos negócios jurídicos estudados pela teoria geral do direito?

Para Mirna Cianci e Bruno Lopes Megna, a diferença entre os negócios jurídicos processuais e os negócios jurídicos de direito material consiste no objeto, de modo que àqueles, além do regime jurídico de direito processual, também se aplicam os princípios e normas gerais que regem a matéria na legislação civil.[76]

---

[71] MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 91.
[72] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. CAPITANIO, Paolo. (trad.) vol. 3. Campinas: Bookseller, 2000, p. 25-26.
[73] SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. vol 1. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 284-285.
[74] MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 512.
[75] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 187-188.
[76] CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 487.

Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira assim os definem:

> pode-se, aqui, definir o negócio processual como o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. No negócio jurídico, há escolha da categoria jurídica, do regramento jurídico para uma determinada situação.[77]

Em sentido semelhante, para Antonio do Passo Cabral, negócio jurídico processual

> é o ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos em função da vontade do sujeito que o pratica. São, em geral, declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento.[78]

Observa-se que os conceitos adotam os mesmos critérios de classificação observados na teoria geral dos negócios jurídicos, porém, para os autores supracitados, negócios jurídicos processuais são assim caracterizados em razão de a manifestação de vontade das partes que compõe o suporte fático do ato jurídico ser direcionada à produção de efeitos em determinado processo.[79]

O que ocorre, entretanto, para que determinado fato jurídico – como são todos os fatos regulados pelo Direito – seja acrescido de uma qualificação que o caracterize como fato jurídico processual, não foi satisfatoriamente identificado na ciência jurídica, havendo ainda ampla discussão na doutrina sobre o assunto.

Nesse sentido, dentre os que utilizam como critério a aptidão para a produção de efeitos no processo, além dos autores supramencionados, podemos citar Bernardo Silva

---

[77] DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais.** Salvador: Juspodivm, 2011, p. 58. No mesmo sentido, Paula Sarno Braga: "serão negócios processuais quando existir um poder de determinação e regramento da categoria jurídica e de seus resultados (como limites variados). Há vontade de praticar o ato e vontade de ingressar na categoria e produzir o resultando – enquanto que no ato jurídico processual em sentido estrito basta a vontade em praticar o ato, pois a categoria e seus resultados são invariavelmente definidos na lei." BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência *in* **Revista de Processo**, ano 32, n. 148, jun. 2007, p. 312.

[78] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 48-49.

[79] No mesmo sentido: "Negócio jurídico processual é o negócio jurídico celebrado, em juízo ou fora dele, com a intenção de produzir efeitos processuais, antes do processo (pré-eficácia do negócio processual), no curso do processo ou depois de encerrado o processo (pós-eficácia do negócio processual)." NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 760-761.

de Lima[80], Flávio Luiz Yarshell,[81] João Paulo Lordelo Guimarães Tavares,[82] Leonardo Carneiro da Cunha,[83] Lorena Miranda Santos Barreiros,[84] além de Paula Sarno Braga, que define fato processual como

> o fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo. Frise-se, o fato pode ser intraprocessual – ocorrendo no curso do procedimento – ou extraprocessual – ocorrendo fora do procedimento, tanto faz. O que importa é que recaia sobre ele hipótese normativa processual, juridicizando-o, e potencializando a produção de consequência jurídica no bojo de um processo.[85]

Utilizando o mesmo critério, para Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, são "processuais os fatos jurídicos que, mesmo se situados fora do procedimento, repercutem no plano da eficácia processual".[86] Para o autor, entretanto, os negócios jurídicos que se proponham a regular o procedimento ou as situações jurídicas dos contratantes em eventual processo futuro revestem-se de processualidade somente com a instauração da lide, para ele "a processualidade fica condicionada ao surgimento (que poderá ser anterior, concomitante ou posterior ao fato) de um procedimento a que se refira o fato (manifestação de vontade, conduta, ou simples evento)".[87]

Há, por outro lado, autores que consideram fatos processuais os atos do processo, utilizando como critério o local em que celebrados.

---

[80] LIMA, Bernardo Silva de. Sobre o negócio jurídico processual *in* DIDER Jr., Fredie; EHRHARDT Jr., Marcos. (coord.) **Revisitando a teoria do fato jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 117.

[81] Nesse sentido: "O objeto do negócio processual é dado por seus elementos categoriais essenciais ou inderrogáveis. Sob esse ângulo, o negócio como processual regula condutas humanas voluntárias, a serem realizadas em processo jurisdicional – estatal ou arbitral – e destinadas a produzir efeitos sobre ele – ainda que pensado de forma potencial." YARHSELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *In* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 65-66.

[82]TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos *in* **Revista de Processo**, ano 41, n. 254, abr. 2016, p. 100.

[83] CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) Op. cit., p. 33.

[84] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 215.

[85] BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência *in* **Revista de Processo**, ano 32, n. 148, jun. 2007, p. 309.

[86] NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 55-61.

[87] Idem. No mesmo sentido: GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 123.

Essa é a posição de Enrico Tullio Liebman:

> o processo tem início, caminha e se encerra através de diferentes atos dos seus sujeitos e que são os atos processuais. Estes se distinguem dos atos jurídicos em geral pelo fato de pertencerem ao processo e de exercerem um efeito jurídico direto e imediato sobre a relação processual, constituindo-a, impulsionando-a ou extinguindo-a. Em outras palavras, os atos processuais são os atos do processo.[88]

Para o professor italiano não são dotados do atributo da processualidade os atos realizados pelas partes fora do processo, ainda que destinados a no processo produzir efeitos, como é o caso, por exemplo, do compromisso arbitral.[89]

Adotam esse critério Leo Rosenberg,[90] Moacyr Amaral Santos[91] e José Frederico Marques, para quem "ato processual é aquele praticado no processo e que para este tem relevância jurídica", ou seja, devem "pertencer ao processo" e "produzir efeitos diretos e imediatos sobre a relação processual, porquanto são eles que a constituem, movimentam e encerram".[92]

Em sentido semelhante, para Paula Costa e Silva são atos processuais aqueles que integram a "sequência destinada ao proferimento de uma decisão que ponha termo ao litígio".[93] Tal conceito pode parecer excluir da categoria os negócios jurídicos processuais, porém a autora nega tal afirmação:

> Não tendo existência necessária, os negócios não podem ser previstos enquanto actos regulares da cadeia paradigmática estabelecida pelo legislador, uma vez que esta apenas prevê a sequência que permitirá chegar à decisão final. Porém, se estes actos vierem a ter existência, eles passarão a integrar a sequência processual concreta, que permitiu e justifica um dado resultado final.[94]

José Carlos Barbosa Moreira, em sentido contrário, afasta a possibilidade de adoção desse critério para a identificação dos atos jurídicos processuais.[95]

---

[88] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução de DINAMARCO, Cândido Rangel. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 221.
[89] Idem.
[90] ROSENBERG. Leo. ***Tratado de derecho procesal civil***. Tomo I. Tradução de VERA, Angela Romera. Buenos Aires: *Ediciones Juridicas Europa-America*, 1955, p. 358-359.
[91] SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. vol. 1. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 279.
[92] MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 501.
[93] SILVA, Paula Costa e. **Acto e processo**: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 171.
[94] Ibid., p. 173.
[95] "Se para a caracterização se exigir a inserção do ato na cadeia procedimental, a circunstância de realizar-se no processo – conforme têm sustentado vozes de prestígio -, inevitavelmente se terão de excluir da espécie

Outros adotam o critério subjetivo, considerando fatos jurídicos processuais somente aqueles praticados pelos sujeitos do processo.

É o posicionamento de Giuseppe Chiovenda. Segundo o autor, "dizem-se atos jurídicos processuais os que têm importância jurídica em respeito à relação processual, isto é, aos atos que têm por consequência imediata a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a definição de uma relação processual".[96]

Para o processualista italiano, entretanto, não são considerados atos processuais aqueles que não exercem influência imediata sobre o processo, aqueles que, embora praticados pelos sujeitos processuais, não podem ser considerados jurídicos (como o estudo da causa pelo juiz, por exemplo, que é somente ato preparatório da decisão), e os atos praticados por pessoas que não sejam sujeitos do processo, os quais, para o autor, excluem os atos praticados pelo Ministério Público, testemunhas e peritos.[97]

Compartilham da utilização desse critério, no Brasil, Cândido Rangel Dinamarco[98] e Vicente Greco Filho[99] e, na Alemanha, Adolf Schönke.[100]

Com o devido respeito, deixar de reconhecer a processualidade de atos praticados pelos auxiliares da justiça e pelo Ministério Público, indiscutivelmente incluídos pelo livro III da parte geral do CPC/2015 como sujeitos do processo, não nos parece a melhor alternativa, principalmente ao lembrarmos que o Ministério Público, ainda quando atue como fiscal da ordem jurídica, pode interpor recurso, que não pode deixar de ser reconhecido como um ato processual.

A adoção de tal critério, ademais, parece condicionar a processualidade de eventual negócio jurídico extraprocessual à propositura da ação.[101] Isso porque, como

---

muitas das convenções de que cuida este trabalho". MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual *in* **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 93.

[96] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de CAPITANIO, Paolo. vol. 3. Campinas: Bookseller, 2000, p. 20.

[97] Idem.

[98] "Todos os atos do processo são atos dos sujeitos processuais. Essa é uma decorrência natural da condição de sujeitos, uma vez que, perante o direito em geral, so o é quem figura na relação jurídica, tendo qualidade para realizar os atos inerentes a ela. Assim como só pode vender aquele que seja dominus e o poder familiar só é exercido pelos genitores (CC, arts. 1.630-1.631), assim também só realizam atos processuais os sujeitos do processo." DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. II. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 482.

[99] "Ato processual, portanto, é a manifestação de vontade de um dos sujeitos do processo, dentro de uma das categorias previstas pela lei processual, que tem por fim criar, modificar ou extinguir a relação processual." GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. vol. 2. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 6.

[100] SCHÖNKE, Adolf. ***Derecho procesal civil***. 5ª ed. Tradução de CASTRO, Prieto (coord.). Barcelona: Bosch, 1950, p. 109.

[101] Tal como fez Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, v. p. 29, acima.

observa Antonio do Passo Cabral, o processo pode nunca existir e, portanto, a rigor não seria possível identificar as partes até que isso ocorresse.[102]

Para José Joaquim Calmon de Passos, as três teorias supracitadas são insuficientes. Segundo o saudoso processualista, mesclando os referidos critérios:

> o ato, para ser entendido como ato processual, não somente deve ser um ato integrante do conjunto de atos que constituem o processo e com eficácia para o processo, mas também uma terceira exigência se deve somar às duas precedentes – sendo ato do processo e com efeitos no ou para o processo, ele também deve ser ato que só no processo pode ser praticado. Donde conceituar o ato processual como aquele que é praticado no processo, pelos sujeitos da relação processual ou do processo, com eficácia no processo e que somente no processo pode ser praticado.[103]

Filiam-se ao pensamento de José Joaquim Calmon de Passos Daniel Francisco Mitidiero[104] e José Antônio Garrido, o qual define os atos processuais como aqueles "a) praticados no processo; b) pelos sujeitos processuais; c) capazes de produzir efeitos no processo, criando, modificando, extinguindo situações processuais; d) só no processo podem ser praticados". [105] Apesar disso, Garrido admite negócios jurídicos extraprocessuais, desde que produzam eficácia "sobre o processo e somente sobre o processo".[106]

Pontes de Miranda, de outro modo, considera processuais tanto os atos do processo quanto os atos que tenham por objeto a produção de efeitos no processo. Para o autor,

> atos processuais são todos os que constituem a sequencia de atos, que é o próprio processo, e todos aqueles que, dependentes de certo processo, se praticam à parte, ou autônomos, para a finalidade de algum processo, ou com o seu fim em si mesmo, em processo.[107]

---

[102] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 60-61.
[103] PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.** Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 43.
[104] MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 14.
[105] GARRIDO, José Antônio. Breves reflexões acerca da invalidade do ato processual postulatório *in* DIDER Jr., Fredie; EHRHARDT Jr., Marcos. (coord.) **Revisitando a teoria do fato jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 289.
[106] Ibid., p. 291.
[107] MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo III. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 16.

José Carlos Barbosa Moreira, do mesmo modo, considera processuais os atos praticados conforme os dois critérios referidos acima, e os divide em atos processuais *lato senso*, referentes aos atos que de qualquer forma exercem influência sobre o processo, e *stricto senso*, os quais "compõem o processo" e a cadeia procedimental.[108]

Leonardo Greco também admite a suficiência dos dois critérios para a identificação de determinado negócio jurídico como processual: "o que caracteriza as convenções processuais é a sede do ato – ato integrante da relação processual, praticado no processo -, ou é a sua finalidade de produzir efeitos em determinado processo, presente ou futuro".[109]

Filiamo-nos a essa posição. A aptidão para a produção de efeitos no processo é suficiente para que um determinado ato jurídico deva ser regulado também por normas processuais. Se a vontade é manifestada com a finalidade de regulação de eventual processo, futuro ou já existente, evidente que deve também se sujeitar às regras processuais de direito público. E, se deve ser reconhecida a processualidade desses atos, o mesmo deve ocorrer para atos que integrem efetivamente a cadeia procedimental.

Discordamos, pelo mesmo motivo, também dos autores supramencionados que condicionam a processualidade do negócio jurídico celebrado antes da formação da lide a eventual ajuizamento da ação. A eficácia do negócio jurídico processual assim celebrado fica condicionada à propositura da ação, o que não significa que somente a partir desse momento possa ser considerado o negócio jurídico um negócio jurídico processual.

Reconhecer que um determinado negócio jurídico é processual significa reconhecer sua submissão a um regime jurídico misto,[110] regulado, portanto, tanto por normas materiais quanto processuais.[111]

---

[108] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual *in* **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 93. Em sentido semelhante, Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira dividem os fatos processuais em fatos processuais, correspondentes aos atos processuais *lato senso* de José Carlos Barbosa Moreira, e fatos do processo, correspondentes, grosso modo, aos atos processuais *stricto senso*. DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais.** Salvador: Juspodivm, 2011, p. 30-31.

[109] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões *in* **Revista *Questio Iuris***, vol. 4, nº 1. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 722.

[110] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual *in* **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 93. REDONDO, Bruno Garcia; MÜLLER, Julio Guilherme. Negócios jurídicos processuais relativos a honorários advocatícios *in* **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. 16, jul.-dez. 2015, p. 67. Nesse sentido, embora negue a existência de negócios jurídicos processuais, Leo Rosenberg admite a existência de acordos que se submetem ao duplo regime: "*En los negocios jurídicos de esta clase se mezclan elementos de derecho privado y procesal, pero no por ello*

Por fim, cumpre observar que, na doutrina, são empregados diversos termos para nomear o instituto, tais como negócios jurídicos processuais, convenções processuais, acordos processuais, avenças, etc. Apesar das críticas,[112] adotaremos indistintamente as denominações supramencionadas, com preferência para o emprego do termo "negócios jurídicos processuais", o qual entendemos mais adequado por evidenciar que não se trata propriamente de uma novidade, mas sim de um velho conhecido da teoria geral do direito, apenas aplicado de modo diverso.

## 1.2. Classificações dos negócios jurídicos processuais

Diferentes critérios podem ser utilizados para a classificação e o agrupamento dos negócios jurídicos processuais, sempre se observando a famosa lição de que não existem classificações corretas ou incorretas, mas sim úteis ou inúteis conforme facilitem ou não a compreensão acerca do tema.[113]

---

*constituyen actos procesales. Esto se manifiesta en particular en la transacción procesal que, aun cuando como tal es comprendida por el derecho procesal y produce consecuencias de derecho procesal, es uma transación de derecho privado; y aund em cuanto es regulada por El derecho procesal, no está sometida sin embargo al derecho de los actos procesales*." ROSENBERG. Leo. ***Tratado de derecho procesal civil***. Tomo I. Tradução de VERA, Angela Romera. Buenos Aires: *Ediciones Juridicas Europa-America*, 1955, p. 361.

[111] Mencionaremos, ao longo deste trabalho, algumas das normas previstas no Código Civil que também incidem sobre os suportes fáticos que compõem negócios jurídicos processuais.

[112] Exemplificando as críticas: "Primeiro porque "convenções" é a terminologia utilizada pelo Código de Processo Civil atual e também pelo projetado. Segundo para diferenciar o instituto dos "negócios jurídicos" do Código Civil, já que este também usa a expressão quando há uma só manifestação de vontade. Terceiro porque o termo "contrato" traduz apenas a ideia de forma de materialização do ajuste, sendo que eventual divergência sobre a sua extensão conceitual poderia comprometer o sentido aqui empregado. E quarto porque "acordo" nem sempre indica somente o objeto ou o conteúdo das convenções, podendo ainda se referir a um fim específico de fazer cessar uma pendência ou demanda, o que não corresponde exatamente ao que pretende aduzir. Desse modo, prefere-se falar neste estudo em "convenções em matéria processual"."CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 225-226.

[113] Nesse sentido: "Indubitavelmente, grande parte da dogmática jurídica consistem em distinções e em classificações, e é natural que o jurista tente, senão por outra coisa, por uma razão de claridade expositiva, de dar a estas classificações a uma certa perspectiva simétrica; mas estas classificações, a meu entender, não são nem verdadeiras, nem falsas; podem ser simplesmente mais ou menos úteis, na medida em que sirvam mais ou menos bem para pôr ordem e claridade no amentoado das leis e para facilitar a aplicação do direito aos casos concretos." CALAMANDREI, Piero. O novo processo civil e a ciência jurídica *in* CALAMANDREI, Piero. **Estudos de direito processual na Itália**. Tradução de GAMA, Ricardo Rodrigues. Campinas: LZN, 2003, p. 85-86.

Sob a ótica subjetiva, os negócios jurídicos podem ser divididos em unilaterais, bilaterais ou plurilaterais, conforme sejam formados pela manifestação de vontade de um ou mais sujeitos.[114]

Não trataremos no presente trabalho dos negócios jurídicos processuais unilaterais, formados pela manifestação de vontade de um só sujeito, limitando-nos à análise somente dos negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais.

Os negócios jurídicos processuais podem ser classificados, ainda, em típicos, conforme decorram de expressa previsão legal, ou atípicos, em que a liberdade tende a ser mais ampla, eis que, nesses casos, diante da ausência de predeterminação legal, as partes têm de estabelecer quais regras serão afastadas pelo procedimento convencional adotado, obviamente desde que respeitados os limites que serão estudados no capítulo 3, infra.

Nas palavras de Antonio do Passo Cabral,

> As convenções típicas são aquelas expressamente disciplinadas pelo legislador, prevendo os sujeitos envolvidos, as formalidades necessárias, os pressupostos e requisitos de validade e eficácia. Já as convenções atípicas são aquelas praticadas em razão da autonomia das partes, ainda que na legislação não haja um modelo expressamente previsto (sem qualquer adequação a um tipo).[115]

Quanto ao critério do momento de celebração, um negócio jurídico processual pode ser prévio ao processo ou pode ser celebrado na pendência de litígio já instaurado. A inserção de cláusula contratual para regulação de eventual processo futuro pode ser chamada de "cláusula de diferendo",[116] ou "cláusula de discrepância".[117]

---

[114] Exemplificativamente: "Os negócios processuais podem, ademais, ser declarações de vontade unilaterais – como a desistência da ação, reconhecimento da procedência do pedido, renúncia ao direito discutivo, desistência do recurso etc. -, bilaterais – abrangendo, por exemplo, a não oposição de exceção de incompetência relativa, foro de eleição, acordo para a suspensão do processo -, ou plurilaterais – como seria a suspensão convencional, convenção para distribuição do ônus da prova, dentre outros, avençadas entre opostos e opoente ou por sujeitos de qualquer outra relação processual plurilateral (assim entendida aquela com mais de dois lados, e, não, com mais de duas partes), ou, ainda, a convenção de arbitragem firmada no bojo de contrato social (plurilateral por natureza), dentre outros." BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência *in* **Revista de Processo**, ano 32, n. 148, jun. 2007, p. 314. No mesmo sentido, CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 49. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 175. Rogerio Lauria Tucci, em sentido diverso, menciona apenas os negócios jurídicos processuais unilaterais e bilaterais: TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual *in* FRANÇA, Limongi (coord.) **Enciclopédia Saraiva do Direito**, vol. 54. São Paulo: Saraiva, 1977-, p. 190.

[115] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 85-86.

[116] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 18.

[117] CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 57.

Tal classificação divide os negócios jurídicos processuais em prévios ou incidentais, conforme se refiram a processo já em curso ou a eventual processo futuro, que pode ou não ser instaurado.[118]

Essa classificação não se confunde, no entanto, com a divisão dos negócios jurídicos em processuais e extraprocessuais, que tem por critério não o momento, mas o local de celebração. [119] É possível, por exemplo, a celebração de negócio jurídico processual fora do processo, por meio de contrato, porém contemporâneo a um processo já instaurado, de modo que estaríamos, nesse caso, diante de negócio jurídico incidental, mas extraprocessual.

Não nos esqueçamos, entretanto, como mencionado no tópico antecedente, que alguns autores não reconhecem a processualidade de atos processuais prévios, como é o caso de José Joaquim Calmon de Passos:

> Dissentindo, lembramos que efeitos processuais de um ato somente podem ocorrer em determinado processo. Antes da existência concreta, definida, precisa, de certo e determinado processo, não se pode falar de efeitos processuais. Dizer-se que o ato é processual porque apto para produzir efeitos num processo, mesmo que ainda por instaurar-se, é abstrair-se excessivamente, atendendo-se a efeitos simplesmente potenciais, que não podem ter a siginificação relevante que se lhes pretende conferir. Antes de existir um processo, os atos por muitos chamados de processuais são, em verdade, atos jurídicos de direito material, sub cuja disciplina se colocam. Desvirtua-se o ato jurídico, fazendo-o processual, por sua possível influência mediata num processo que não existe e poderá jamais vir a existir.[120]

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, adotando o mesmo entendimento, diferencia os "negócios jurídicos processuais", celebrados quando já existente processo a

---

[118] Ibid., p. 75-80. Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, em sentido semelhante, adota a denominação "antecedentes" e "subsequentes". NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 92.

[119] Em sentido semelhante: "O primeiro critério que aqui se elege para classificar os negócios jurídicos processuais é o lugar de sua celebração. Assim, é possível agrupá-los em (a) negócios jurídicos processuais procedimentais, conforme ocorram no interior do procedimento, isto é, integrando a sequencia típica que o compõe, e (b) negócios jurídicos processuais extraprocedimentais, conforme ocorram fora do procedimento, embora a ele sejam concomitantes. Como exemplos da primeira categoria, poderiam ser citadas a petição inicial, a sentença, a interposição de um recurso (com a ressalva quanto à questão da ambiguidade, porquanto o tempo aqui designa o ato jurídico e não o documento). Como exemplos da segunda categoria, poderíamos enumerar a convenção de arbitragem e a transação." NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 174.

[120] PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.** Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 52.

que se refiram, dos "negócios jurídicos sobre o processo", os quais, segundo o autor, dependem da eventual propositura de ação para que sejam submetidos ao regime jurídico de direito processual.[121]

Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery apresentam ainda a seguinte classificação dos negócios jurídicos:

> pode-se classificar o negócio jurídico processual em três categorias, conforme seu objetivo e finalidade: a) negócio jurídico processual '*strictu sensu*', que se realiza dentro do processo com escopo exclusivamente processual e que não possui vida se não no processo e para o processo; b) negócio jurídico extraprocessual, realizados fora do âmbito do processo, mas que se tivessem sido realizados no processo seriam verdadeiros e próprios atos processuais; c) negócio jurídico de direito privado com influência no processo, que são verdadeiros negócios de direito privado, mas que terão repercussões para dentro do processo, tais como a renúncia, pagamento, a transação etc.[122]

Novamente, no entanto, devemos discordar, eis que consideramos negócios jurídicos processuais somente a primeira categoria mencionada. Para um estudo sobre o conceito e a natureza jurídica dos negócios jurídicos processuais, v. item 1.1 acima.

Por fim, a doutrina alemã classifica as convenções processuais em contratos processuais em sentido estrito (*prozessuale Verfügungsvertäge*), os quais "têm efeito imediato sobre as regras que regem os procedimentos judiciais. O efeito de tais contratos consiste em alterar ou excluir a aplicação de uma regra específica ou em criar uma regra que não existe no processo regular",[123] e contratos que criam obrigações processuais (*prozessuale Verpflichtungsverträge*), nos quais as partes não alteram o procedimento,[124]

---

[121] NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 231. Discordamos desse posicionamento, conforme o exposto na p. 33, supra.

[122] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 762.

[123] No original: "*Procedural contracts in the strict sense ("prozessuale Verfügungsvertäge") are contracts which have an immediate effect on the rules governing court proceedings. The effect of such contracts consists in amending or excluding the application of a specific rule or in creating a rule which does not exist in regular proceedings*." (tradução nossa) KERN, Christoph A. *Procedural contrats in Germany in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 181-182. José Carlos Barbosa Moreira os traduz por negócios jurídicos processuais de "efeitos dispositivos". MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual *in* MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 97. Antonio do Passo Cabral, por sua vez, adota a expressão "convenções processuais em acordos de disposição". CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 72-75.

[124] "*In this case, the contract does not alter the procedural rules as such. It only demands a certain behaviour of a party when the procedural rules allow the party to act in more than one way*." (tradução nossa) KERN, Christoph A. Op. cit., p. 184.

mas criam "a obrigação de assumir determinado comportamento, de praticar ou deixar de praticar certo ato processual (não recorrer, desistir de recurso interposto, não executar a sentença, desistir da ação ou da execução etc.)", [125] regulando, portanto, situações jurídicas.[126]

Desse modo, quando as partes, por exemplo, renunciarem bilateralmente ao direito de recorrer, estaremos diante de convenção de obrigação processual. Se, de outro modo, as partes alterarem o procedimento, incluindo, por exemplo, outros requisitos de admissibilidade para o recurso não previstos em lei, estaremos diante de contrato processual em sentido estrito, eis que as normas processuais abstratamente estabelecidas teriam sido alteradas.

De modo semelhante, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira classifica os acordos processuais em dinâmicos, quando "as partes podem, exercitando as faculdades que decorrem da incidência do artigo 190 do CPC/2015, ajustar o procedimento de acordo com seus interesses" e estáticos, nos quais "os litigantes optam por determinados procedimentos quando a ordem jurídica assim o permite, mas sem haver uma livre disciplina, de natureza convencional, sobre como a causa deve ser processada".[127]

Tal classificação pode ser transplantada para a realidade brasileira principalmente em decorrência da estrutura do artigo 190 do CPC/2015, que estabeleceu expressamente negócios jurídicos processuais que "estipulem mudanças no procedimento" e negócios jurídicos processuais que versem sobre "ônus, poderes, faculdades e deveres processuais" das partes. Não podemos nos esquecer, entretanto, que, muitas vezes, a alteração do exercício de situações jurídicas processuais poderá acarretar a alteração do procedimento, eis que ambos estão intimamente correlacionados ao longo da cadeia procedimental.[128]

---

[125] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual *in* MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 97. O autor traduz a expressão em negócios jurídicos processuais de "efeitos obrigatórios".

[126] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 72-75. O autor chama esses negócios jurídicos processuais de "acordos obrigacionais" ou "acordos de obrigação".

[127] NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 92.

[128] No mesmo sentido, CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 74-75.

## 1.3. Contexto histórico-cultural – um embate entre os modelos adversarial e inquisitorial

A lógica processual é fruto do contexto histórico-cultural da sociedade em que inserida. Como leciona Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, "o tecido interno do processo forma-se pela confluência das ideias, projetos sociais, utopias, interesses econômicos, sociais, políticos e estratégias de poder reinantes em determinada sociedade, com notas específicas de tempo e espaço".[129]

Por esse motivo, o desenvolvimento da ciência processual, instrumento de exercício do poder estatal, é influenciado ao longo da história pelo modelo de Estado então vigente.[130]

Nesse contexto, a divisão de trabalho entre juiz e partes no processo reflete o conflito entre a liberdade individual da qual são dotadas as partes e o poder estatal exercido pelo juiz.[131] A preponderância de um ou de outro depende da opção exercida pelo legislador, que é reflexo da estrutura política e dos valores tidos como relevantes em determinada sociedade.

Assim é que, no final do século XIX, com a vigência do Estado Liberal, os processualistas compreendiam a jurisdição "submetidos aos valores da igualdade formal, da liberdade individual mediante a não interferência do Estado nas relações privadas e do princípio da separação de poderes como mecanismo de subordinação do Executivo e do Judiciário à lei".[132] Nesse período, predominou um modelo de processo predominantemente adversarial, sendo conferidos às partes amplos poderes de condução do processo.

Nas palavras de Robson Renault Godinho, "no modelo adversarial "puro", há uma competição entre as partes perante um juiz passivo e não há preocupação com o

---

[129] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo *in* **Revista da Ajuris**, vol. 30, n. 90, jun. 2003. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 1.

[130] Nesse sentido: "Sendo, assim, disciplina de direito público ligada diretamente ao exercício do poder estatal, o processo civil deve necessariamente seguir as mudanças no cenário político-jurídico mais amplo." OLIVEIRA, Guilherme Peres de. **Adaptabilidade judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 29.

[131] Nesse sentido, ABREU, Rafael Sirangelo. Customização processual compartilhada: o sistema de adaptabilidade do novo CPC *in* **Revista de Processo**, ano 41, n. 257, jul. 2016, p. 52.

[132] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 38.

conteúdo da decisão ou o resultado das provas, bastando que se observe a gestão do processo de acordo com a vontade das partes".[133]

Com o advento do Estado Social, a posição da balança se inverteu, reforçando-se o protagonismo estatal e os poderes do juiz, e reduzindo-se, em contrapartida, os poderes das partes. Adotou-se, nesse período, modelo predominantemente inquisitorial, em que vigorava o impulso oficial pela busca da "verdade real", com a mitigação do princípio dispositivo.[134] Fernando da Fonseca Gajardoni assim o descreve:

> No modelo moderno ou assimétrico, dito inquisitorial, tão caro aos sistemas do tronco romano-germânico, o procedimento é caracterizado por forte ativismo judicial, ou seja, por um juiz que participa ativamente do procedimento e da investigação da verdade. É considerado assimétrico justamente por conta dessa participação do juiz que verticalizando a relação jurídica processual, acaba por desigualar a relação de isonomia entre as partes. Há neste modelo verdadeira apropriação do processo pelo Estado-juiz, em maior ou menor intensidade a variar de país para país, já que todo o procedimento é minuciosamente regrado pela lei ou pelo juiz, sem possibilidade de convenção ou intervenção das partes a respeito.[135]

No Brasil, os Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973 foram fortemente marcados pela teoria publicista, sendo observados o fortalecimento dos poderes do magistrado e a centralização do processo na figura do Estado-juiz.[136]

---

[133] GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no 'leito de Procusto' *in* **Revista de Processo**, ano 39, n. 235, set. 2014, p. 82.

[134] Nesse sentido: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvares de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo *in* **Revista da Ajuris**, vol. 30, n. 90, jun. 2003, p. 55-83. Em sentido semelhante: "As grandes codificações refletem as concepções ideológicas dominantes no país no momento em que são promulgadas. A legislação processual do século XX foi em grande parte consequência do socialismo e do fascismo, que sustentavam a crença de que o aumento dos poderes do Estado na sociedade constituía sempre um fator de progresso social, o que justificava o aumento dos poderes do juiz no processo civil para supostamente elevar o nível de acesso e a qualidade da justiça. O interesse público à paz e à justiça social sempre se sobrepôs a qualquer interesse particular." GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil *in* **Revista de Processo**, ano 33, n. 164, out. 2008, p. 31.

[135] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A flexibilização do procedimento processual no âmbito da *common law in* **Revista de Processo**, ano 33, n. 163, set. 2008, p. 165. No mesmo sentido: "O publicismo posicionou o juiz como figura central do processo. Como consequência dessa concepção, que raramente vem explicitada e normalmente fica velada, imagina-se que, no processo, o juiz pode fazer tudo e as partes teriam autonomia para quase nada. Como o magistrado deveria perseguir os interesses do Estado, poderia fazê-lo independentemente da vontade individual e, uma vez provocada a jurisdição, a interferência das partes no processo seria mínima. Elas manteriam suas prerrogativas de definir e até renunciar ao direito material subjacente, mas não teriam possibilidade alguma de conformar o procedimento." CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 136.

[136] Nesse sentido: SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 115-118. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 71. Segundo Cândido Rangel Dinamarco: "No presente, porém, examinado o Código de 1973 com os sentidos aguçados pela consciência das modernas

Nesse período, vigia o "dogma da irrelevância da vontade no processo", eis que, uma vez que as partes estavam em posição de sujeição ao poder estatal exercido pelo juiz, não poderia este vincular-se à vontade daquelas, ainda que as vontades fossem convergentes. [137] Conforme leciona Antonio do Passo Cabral, "segundo a lógica predominante, não havia como conciliar uma suposta autonomia das partes na definição dos rumos do procedimento com a presença do Estado e os interesses públicos que são veiculados na jurisdição".[138]

A promulgação do Código de Processo Civil de 2015 veio para romper com esse modelo publicístico até então vigente.[139] Instituindo processo pautado no princípio da cooperação[140] e revestindo-se de institutos condizentes com um Estado Democrático de Direito, o Código mostra-se voltado à concretização de direitos subjetivos sem descuidar da observância dos ideais de democracia participativa.[141]

Em um Estado Democrático de Direito,[142] de rigor que todo exercício de poder seja legitimado pela participação e colaboração direta dos interessados, o que não poderia ser diferente com o Poder Judiciário.[143] Segundo Dierle Nunes:

> O Estado constitucional democrático assegura, mediante balizas processuais constitucionais (princípios constitucionais), uma participação constante e efetiva dos sujeitos de direito, que a estes permite uma colaboração na formação dos

---

conquistas da ciência processual, vê-se que em substância ele reproduziu o mesmo sistema processual vigente no de 1939." DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 420.

[137] Nesse sentido, CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 37-38.

[138] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 33.

[139] No mesmo sentido, MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo código de processo civil *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 340.

[140] Sobre o princípio da cooperação, v. item 1.4 abaixo.

[141] SANTOS, Igor Raatz dos. Colaboração no processo civil e o projeto de novo Código de Processo Civil *in* **Revista da SJRJ**, vol. 28, n. 31, ago. 2011, p. 23-36.

[142] Sobre a relação entre o processo e o Estado Democrático de Direito v. SOUZA, Artur César de. Os princípios e valores constitucionais como diretrizes do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro *in* **Revista de Processo**, ano 38, n. 223, set. 2013.

[143] Nesse sentido, CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro *in* **Revista de Processo**, ano 37, n. 209, jul. 2012, p. 252. MACHADO, Marcelo Pacheco. Op. cit., p. 353. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 85. MÜLLER, Julio Guilherme. Acordo processual e gestão compartilhada do procedimento *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) Op. cit., p. 157. GOMES, Gustavo Gonçalves. **Juiz participativo**: meio democrático de condução do processo. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 36.

> provimentos (leis, decisões judiciais, atos administrativos) dos quais sofrerão os efeitos.[144]

Como bem observa Carlos Alberto de Salles,

> No contexto dos processos adjudicatórios, que impõem imperativamente uma solução a uma disputa entre as partes, a participação dos sujeitos destinatários das consequências da decisão é elemento essencial, cuja ausência é capaz de conduzir à invalidade e minar as bases de sua legitimidade política.[145]

Busca-se, com isso, que o processo seja efetivamente um instrumento de exercício da cidadania e que procure atingir de modo mais eficaz os seus escopos sociais, políticos e jurídicos.[146]

Tal preocupação foi expressamente manifestada no parecer da Câmara dos Deputados durante a tramitação do Projeto de Lei que culminou na promulgação do Código de Processo Civil de 2015, segundo o qual o projeto se baseava na missão de "ampliar a participação das partes no processo, favorecendo o desenvolvimento da noção de cidadania processual":[147]

> O novo Código de Processo Civil deve estar ajustado ao contexto contemporâneo, devendo refletir os valores e os fundamentos do Estado Constitucional, que é, a um só tempo, Estado de direito e Estado democrático, consoante estabelece o art. 1.º da Constituição Federal de 1988. O Estado Constitucional é um Estado com qualidades, sendo um Estado democrático de direito. A principal característica do Estado democrático, sem embargo do pluralismo político, está na prévia participação de todos. A participação, inerente à ideia democrática, reclama que o poder seja exercido com a colaboração de

---

[144] NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. 1ª ed. 4ª reimp. Curitiba: Juruá, 2012, p. 197.

[145] SALLES, Carlos Alberto de. Processo: procedimento dotado de normatividade – uma proposta de unificação conceitual *in* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. (org.) **40 anos da teoria geral do processo no Brasil**: passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 204.

[146] Nesse sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 20. Sobre os escopos do processo: "Na realidade, são de três ordens os escopos visados pelo Estado, no exercício dela: sociais, políticos e jurídico. A pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É um escopo social, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária os seus membros e felicidade pessoal de cada um." CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 30.

[147] BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei nº. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do "Código de Processo Civil" (revogam a Lei nº. 5.869, de 1973). **Código de Processo Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1030577&filename=Tramitacao-PL+6025/2005>, acesso em 10 de dezembro de 2016, p. 29.

> todos que se apresentem como interessados no processo de decisão. A participação desborda dos limites estritamente políticos para se projetar em todas as manifestações da vida em comunidade. É pela participação que se legitima a conduta dos agentes de Estado que implementam o quanto deliberado nas instâncias próprias. Em outras palavras, a atuação do Estado, para ser legítima, há de decorrer das deliberações democráticas.[148]

Segundo Camilo Zufelato, o projeto inova ao prever uma "nova perspectiva de enfoque do processo" pautado "na interação propositiva entre os sujeitos processuais direcionada à solução do conflito de uma maneira plural e participativa".[149]

O Código de Processo Civil privilegiou, portanto, a autodeterminação e a efetiva participação das partes e abriu mais espaço para o exercício do autorregramento da vontade no processo, superando, dessa forma, a visão tradicional de que a autonomia da vontade das partes seria incompatível com o exercício jurisdicional.[150]

Embora seja de interesse de toda a sociedade que o processo se desenvolva de forma justa, é às partes que interessa, imediatamente, a efetividade do processo[151] e são elas que dispõem de melhores condições para conformar o processo e para adequá-lo às suas necessidades, pois detêm mais conhecimento acerca das características e especificidades do direito material controvertido.[152]

---

[148] BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei nº. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do "Código de Processo Civil" (revogam a Lei nº. 5.869, de 1973). **Código de Processo Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1030577&filename=Tramitacao-PL+6025/2005>, acesso em 10 de dezembro de 2016, p. 35.

[149] ZUFELATO, Camilo. Análise comparativa da cooperação e colaboração entre os sujeitos processuais nos projetos de novo *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 102.

[150] Nesse sentido, cf. CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 33.

[151] Nesse sentido, "Inicialmente, pensemos no demandante. Este manifesta claro interesse em retirar o Estado da inércia, visando a uma tutela jurisdicional, uma transformação da realidade. O processo interessa-lhe fundamentalmente como meio de pacificação do litígio e de transformação da realidade em seu favor, na perspectiva de – ao fim – lhe conceder um bem da vida. Depois do demandante, o processo interessa ao seu adversário, *i.e.*, demandado, que desde a citação sofre com a expectativa de poder vir a ser afetado negativamente pelo processo e que, por este motivo, também deseja uma proteção (tutela jurisdicional), seja pela mera improcedência ou inadmissibilidade (extinção sem julgamento de mérito), ou pela escolha dele próprio em se tornar demandante, contra-atacando e pleiteando bem da vida novo, em face daquele que instaurou o processo (reconvenção)." MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo código de processo civil *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 341.

[152] Nesse sentido: "De fato são as partes que detém, ou deveriam deter, maior conhecimento a respeito de sua causa. São elas que podem, também hipoteticamente, reunir condições melhores de tempo (em audiência e

E, para que seja possível o autorregramento da vontade, de rigor o reconhecimento da liberdade dos sujeitos no processo, a qual, apesar de não estar expressamente positivada na Constituição Federal, está implícita em princípios constitucionais. Segundo lição de Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes:

> A liberdade processual é todavia óbvia projeção processual da própria garantia geral de liberdade (art. 5º, caput). É também – e acima de tudo – uma intuitiva decorrência de várias outras garantias constitucionais do processo. O pleno e eficaz exercício das garantias de ingresso em juízo e acesso à justiça (art. 5º, inc. XXXV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inc. LV) depende da liberdade que as partes tenham de atuar segundo suas próprias estratégias, suas escolhas, sua vontade e sua conveniência.[153]

É sempre importante lembrar, entretanto, que não há modelos processuais "puros". Países que tradicionalmente adotam o sistema adversarial ou inquisitorial vêm aplicando institutos que melhor atendam às dificuldades e às necessidades extraídas da prática forense independentemente do modelo ao qual se alinhem, tudo com vistas a obter do processo a máxima eficiência possível.[154]

Nesse sentido, segundo Andrea Wall

> o fato de o juiz ter mais poder de influência no curso do processo e especialmente no processo de apuração dos fatos não necessariamente prejudica a autonomia privada das partes. As premissas subjacentes da visão contrária – aquela segundo a qual ou há um juiz poderoso como expressão de um Estado forte ou o sistema adversarial como uma expressão da liberdade individual – estão manifestamente equivocadas (considerado um embasamento constitucional). Ao invés de prejudicar a discussão com argumentos ideológicos,

---

principalmente fora dela) e de conhecimento para convencionar, juntamente com o juiz, a respeito das mudanças necessárias para ajustar e gerir o procedimento às especificidades da causa." MÜLLER, Julio Guilherme. Acordo processual e gestão compartilhada do procedimento *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 153. Também: "Não obstante esse poder das partes se contraponha aos poderes do juiz, não deve ser interpretado, de forma alguma, como uma tendência de privatização da relação processual, mas representa simplesmente a aceitação de que aquelas, como destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio julgador a adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz social e a própria manutenção da ordem pública." GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões *in* **Revista *Questio Iuris***, vol. 4, nº 1. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 721.

[153] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 66-67.

[154] No mesmo sentido, BOTELHO, Guilherme. Os poderes processuais do juiz em perspectiva comparada *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 243, mai. 2015, p. 491.

> o foco deveria estar nas finalidades do processo e em como atingi-las da melhor forma.[155]

A adoção de um ou outro modelo não significa, portanto, a aversão a todo e qualquer instituto tradicionalmente associado ao modelo oposto. O intercâmbio de informações, notadamente nos últimos anos, acarretou interferência entre os modelos processuais, resultando em processos tendentes a um ou a outro lado, porém nunca nos extremos.[156] Há, com frequência, combinações, em maior ou menor grau, de dispositivos inquisitoriais e adversariais nos sistemas processuais civis hoje em vigor.[157]

Nesse contexto, o sistema cooperativo, marcado pelo equilíbrio entre as posições dos sujeitos processuais, representa a superação dos modelos adversarial e inquisitorial, sem excessiva proeminência da condução do procedimento pelo juiz ou pelas partes, todos devendo colaborar conjuntamente para essa finalidade.[158]

Tem-se, dessa forma, a mitigação dos poderes do juiz na mesma medida em que são reforçados os direitos de participação das partes no processo.[159] Não se trata de simplesmente "tomar" o poder de direção do processo do juiz e "dá-lo" às partes. Impossível considerar que todo o desenvolvimento da ciência processualista no sentido de recrudescimento dos poderes de condução do processo pelo magistrado seja substituído por um controle total do processo pelas partes. Ao contrário, devem ambos coexistir.

---

[155] No original: "*However, the judge's having more strong influence on the course of the proceedings and especially on the fact-finding process does not necessarily entail harming the parties' private autonomy. The underlying premises of the contrary view – namely that there can be either a powerful judge as an expression of the strong state or the adversarial system as an expression of individual freedom – are plainly wrong (given an efficient constitutional basis). Instead of tenaciously burdening the discussion with ideological ballast the focus should be put on the purpose of the proceedings and the best way to achieve it*." (tradução nossa) WALL, Andrea. *Austria & Germany: a history of successful reforms in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, Fu. (editors). ***Civil litigation in China and Europe**: essays on the role of the judge and the parties*. Maastricht: Springler, 2013, p. 148.

[156] Nesse sentido, GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no "leito de Procusto" *in* **Revista de Processo**, ano 39, n. 235, set. 2014, p. 88. Em sentido semelhante: "Quando se trata da divisão de trabalho entre juiz e partes normalmente incorre-se no maniqueísmo de vislumbrar apenas dois extremos, exacerbando características relativas aos poderes das partes e do juiz. Uma segunda forma de ver e explicar esse problema é a partir de modelos (ou tipos-ideiais), que servem para que vislumbremos estruturas processuais mais ligadas a uma ou outra forma de resolver o problema da cota de participação de cada sujeito processual, na tentativa de construção de uma síntese."ABREU, Rafael Sirangelo de. Customização processual compartilhada: o sistema de adaptabilidade do novo CPC *in* **Revista de Processo**, ano 41, n. 257, jul. 2016, p. 57.

[157] Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra, 2010.

[158] No mesmo sentido, REDONDO, Bruno Garcia. Princípio da cooperação e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes *in* **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 133, abr. 2014. FELITTE, Beatriz Valente. **Flexibilização da forma dos atos processuais das partes no processo civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013, p. 114.

[159] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 137.

Como afirma Marcela Regina Pereira Câmara:

> Para tanto não há como calar a voz que clama em reconhecer maiores poderes e atribuições ao juiz para composição de sua própria convicção acerca do que realmente aconteceu. Não há, da mesma forma, como nos esquivarmos da autonomia privada das partes, que não se finda e nem se anula com a postura ativa do juiz. Nestes termos para se atingir o equilíbrio entre essas duas vertentes – ativismo judicial e autonomia das partes – é necessária a sua conjugação por meio do diálogo participativo entre as partes e o órgão judicial.[160]

O processo cooperativo representa a síntese desse equilíbrio ao valorizar as decisões formadas em consenso ou, ao menos, resultante de um contraditório efetivamente participativo. Segundo Antonio do Passo Cabral, "resgatar espaços de convencionalidade processual propulsiona um poderoso contramovimento de adesão às soluções cooperativas, contra qualquer estrutura hierárquica e verticalizada baseada na autoridade e na força".[161]

Delegar a condução do processo somente às partes também não é a melhor alternativa. Essa solução se mostrou ineficiente no sistema adversarial da *common law* adotado nos Estados Unidos e na Inglaterra, nos quais, por esse motivo, se investiu na ampliação dos poderes do juiz para o gerenciamento do processo, reduzindo-se os poderes das partes, que são obrigadas, no entanto, a cooperar com a rápida solução do litígio.[162]

O pêndulo, não pode, portanto, pender sobremaneira para o outro lado,[163] e, por esse motivo é que se faz primordial estudar o incentivo ao autorregramento da vontade das partes em conjunto com o modelo cooperativo de processo, no qual os papéis de todos os sujeitos processuais são equilibrados com uma finalidade comum: atingir os escopos do processo de modo eficiente e em prazo razoável.

---

[160] CÂMARA, Marcela Regina Pereira. A contratualização do processo civil? *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 194, abr. 2011, p. 405-406.

[161] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 166.

[162] Nesse sentido: SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 42. MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil *in* MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 92.

[163] "No entanto, como não raro tem acontecido em situações análogas, a reação ameaça às vezes ultrapassar os limites do razoável. A preocupação unilateral com a autonomia do indivíduo corre o risco de assumir a feição de uma como hostilidade para com os órgãos incumbidos de velar pelos interesses da coletividade. Na tela processual, esse pendor se projetaria à maneira de desabrida exaltação dos direitos das partes em confronto com a autoridade do juiz." MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil *in* MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 40.

## 1.4. O processo cooperativo

A noção de processo civil cooperativo, a permear todo o Código de Processo Civil de 2015, encontra sua síntese no artigo 6º, o qual determina que "todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva". [164]

Referido artigo não institui norma meramente programática, tratando-se, na realidade, de norma fundamental do processo civil,[165] que, em conformidade com o Estado Democrático de Direito, institui um modelo de processo que se fundamenta nos ideais de cooperação entre os sujeitos processuais.

Conforme introduzido no item precedente, o modelo de processo cooperativo está intimamente relacionado com um contexto de valorização do exercício da autonomia da vontade[166] e de incentivo à participação das partes no processo. A cooperação é resultado da evolução da exegese dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da igualdade e da boa-fé processual,[167] representando a superação dos modelos inquisitorial e adversarial.[168]

Superado o protagonismo exacerbado do juiz, as partes são chamadas a cooperar conjuntamente para a condução efetiva do processo, buscando-se, porém, um equilíbrio entre a liberdade que é conferida às partes e os poderes de direção do processo pelo magistrado,[169] atribuindo-se, a cada um, o papel que lhe cabe na busca por um processo justo. Esse modelo, segundo Fredie Didier Jr., "caracteriza-se exatamente por

---

[164] Menciona-se, na doutrina, colaboração ou cooperação como sinônimos, porém, como o artigo 6º do CPC/2015 optou pela última denominação, também a adotaremos.

[165] Nesse sentido, CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil *in* **Revista de Processo**, ano 37, n. 209, jul. 2012, p. 354.

[166] Nesse sentido, CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. (coord.) C**omentários ao novo Código de Processo Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 317. FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 68.

[167] Nesse sentido, ZUFELATO, Camilo. Análise comparativa da cooperação e colaboração entre os sujeitos processuais nos projetos de novo *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 106.

[168] Nesse sentido, PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo *in* **Revista de Processo**, ano 38, n. 219, mai. 2013, p. 93-94.

[169] Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil in CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 22.

articular os papéis processuais das partes e do juiz, com o propósito de harmonizar a eterna tensão entre a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado".[170]

Dessa forma, não se trata de transferir os poderes do juiz às partes, mas sim de buscar um ponto de equilíbrio. No processo civil cooperativo, os poderes de condução do processo pelo magistrado são contrabalanceados pela maior participação das partes na condução do processo e, consequentemente, na formação da decisão.[171]

Nesse sentido, Dierle Nunes:

> No pêndulo pró-juiz, de um lado, e pró-parte e advogado, do outro, a comparticipação e o policentrismo buscam o dimensionamento e o equilíbrio de concepções liberais e sociais em face das nuanças de aplicação normativa, de modo que a assunção de responsabilidade por todos os agentes processuais e a mudança de sua mentalidade no exercício das respectivas funções venham a representar um verdadeiro horizonte para a almejada democratização processual.[172]

A nova codificação processual civil reconhece, portanto que também as partes têm importante papel a desempenhar no bom andamento do processo, e determina que o façam com lealdade e boa-fé, em cooperação com o juiz.[173] Este, por sua vez, deve conduzir o processo em conjunto com as partes, incentivando para que elas dele participem ativamente.[174]

O modelo de processo cooperativo não pressupõe uma visão ingênua de que as partes devem renunciar às suas posições de vantagem em favor de um bem comum.[175]

---

[170] DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil *in* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 22.

[171] Nesse sentido: "Em decorrência dessa perspectiva procedimental do Estado Democrático de Direito, vislumbra-se que nem a autonomia privada nem a autonomia pública possuem precedência, mas, sim, pressupõem-se mutuamente" NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. 1ª ed. 4ª reimp. Curitiba: Juruá, 2012, p. 49. Também PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo *in* **Revista de Processo**, ano 38, n. 219, mai. 2013, p. 94.

[172] NUNES, Dierle José Coelho. Op. cit., p. 251.

[173] CUNHA, Leonardo Carneiro da.O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil *in* **Revista de Processo**, ano 37, n. 209, jul. 2012, p.253.

[174] Conforme orienta Reinhard Greger: "Essa tarefa necessita de uma interação entre os envolvidos, como se expressa no conceito de comunidade de trabalho de Rosenberg e Schwab. Também requer particularmente uma condução processual do juiz orientada ao seu objetivo, que não pode ser autoritária, mas sim cooperativa, tendo em conta certo controle das partes (*Parteiherrschaft*) sobre o processo civil." GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual *in* **Revista de Processo**, ano 37, n. 206, abr. 2012, p. 126.

[175] Nessa visão: "O processo civil, com a sua estrutura contraditória em que a cada uma das partes se atribui a tarefa de sustentar as suas próprias razões, é essencialmente refratário a uma rigorosa disciplina moralista do comportamento daquelas. Se cada litigante pode contar, para vencer, apenas com a própria capacidade de explorar os elementos e os argumentos favoráveis, não se pode pretender que forneça também os que lhe são desfavoráveis e poderiam favorecer o adversário. Um dever nesse sentido não teria qualquer probabilidade de

Trata-se, na realidade, do reconhecimento de que elas podem e devem também ser responsáveis pelo bom gerenciamento do processo. Nesse sentido, Cornelis Hendrik (Remco) van Rhee e Fu Yulin:

> os litigantes e seus advogados também têm certas responsabilidades: de acordo com a opinião majoritária em muitos sistemas jurídicos modernos, eles devem cooperar para alcançar os diversos objetivos mencionados, algo que pode ser exigido deles, já que estão fazendo uso de um serviço público financiado em grande medida pelo contribuinte.[176]

Desse modo, defender a adoção de um processo cooperativo não corresponde à pressuposição de que as partes devam agir em prol do interesse comum renunciando aos seus interesses particulares. Espera-se, entretanto, que as partes colaborem para a solução da lide em tempo razoável e com o menor custo possível, abstendo-se da utilização de artifícios protelatórios.

Conforme Igor Raatz dos Santos:

> O fato de as partes serem parciais e interessadas no resultado da causa não significa que estejam isentas de agir com lealdade e boa-fé, sendo possível falar em um verdadeiro *fair play* processual. Da mesma forma, devem colaborar com o juízo na solução da causa.[177]

O processo, instrumento da jurisdição, não pode ser conduzido conforme o arbítrio e o mero interesse egoístico das partes em litígio.[178] Como bem sintetiza César Augusto Luiz Leonardo, é necessária "a superação da concepção do processo como instrumento técnico, em prol do conceito que o enxergue como um instrumento ético e que tem por finalidade a consecução do direito material e respeito aos valores constitucionais".[179]

---

ser observado e seu único resultado seria o de pôr em dificuldades e em situação embaraçosa a parte mais honesta." LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. DINAMARCO, Cândido Rangel. (trad.). vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 124.

[176] No original: "*And finally the litigants and their counsel have certain responsibilities as well: according to the majority opinion in many modern legal systems they should co-operate in reaching the various goals just mentioned, something that may be asked of them since they are making use of a public service financed to a considerable extent by the taxpayer's money*." (tradução nossa) RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, Fu. *The Role of the judge and the parties in civil litigation in China and Europe: an introduction in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, Fu. (editors). ***Civil litigation in China and Europe**: essays on the role of the judge and the parties*. Maastricht: Springler, 2013, p. 1.

[177] SANTOS, Igor Raatz. dos. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxilio como meio de redução das desigualdades no processo civil *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 192, fev. 2011, p. 47-80.

[178] LEONARDO, César Augusto Luiz. **Contraditório, lealdade processual e dever de cooperação intersubjetiva.** Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013, p. 83.

[179] Ibid., p. 23.

Isso não significa, no entanto, que se possa ignorar o interesse legítimo das partes, o que seria contrário à lógica de incentivo ao autorregramento da vontade que permeia o estudo dos negócios jurídicos processuais, mas sim que esses interesses não podem se distanciar sobremaneira dos interesses públicos que permeiam o processo.

Permitir que as partes conduzam o processo unicamente conforme os seus interesses em acelerá-lo ou retardá-lo, utilizando-se de quaisquer artifícios para a obtenção de êxito na demanda, é desconsiderar que o processo apresenta escopos que ultrapassam os interesses das partes litigantes. [180] O interesse conflitante das partes no que concerne à obtenção da tutela jurisdicional pretendida não se confunde com o objetivo, que deve ser comum a todos os sujeitos processuais, de que o processo se desenvolva com celeridade e eficiência.[181]

Nesse sentido, Reinhard Greger:

> Para as partes, o princípio de cooperação não significa que elas devam oferecer o seu processo (*ihrem Prozess austragen*) em íntimo companheirismo (*Zweisamkeit*) – essa seria uma utopia alienígena, como critica corretamente Leipold e, também, como esclareceu o defensor mais determinado de semelhante princípio, Wassermann. Adequadamente compreendida, a exigência de cooperação ao invés de determinar apenas que as partes – cada uma para si – discutam a gestão adequada do processo pelo juiz, faz com que essas dela participem.[182]

Não se deve ignorar, ainda, a realidade de que as partes, na maioria das vezes, não estão em condições de isonomia na persecução de seus interesses. Permitir um "vale tudo" processual significaria acentuar ainda mais as desigualdades entre a parte hipossuficiente e aquela que dispõe de maiores recursos para a contratação de assessoria jurídica qualificada.[183]

---

[180] Sobre a correlação necessária entre os negócios jurídicos processuais e os escopos do processo v. item 3.2.2 abaixo.

[181] No mesmo sentido, SOUZA, Arthur César de. O princípio da colaboração no projeto do novo código de processo civil *in* **Revista de Processo**, ano 38, n. 225, nov. 2013, p. 66.

[182] GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Tradução de KOCHEM, Ronaldo. *In* **Revista de Processo**, ano 37, n. 206, abr. 2012, p. 126.

[183] Nesse sentido, LEONARDO, César Augusto Luiz. **Contraditório, lealdade processual e dever de cooperação intersubjetiva.** Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013, p. 35. SANTOS, Igor Raatz. dos. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxilio como meio de redução das desigualdades no processo civil *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 192, fev. 2011, p. 47-80. Sobre o assunto, v. GALANTER, Marc. *Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change in* ***Law and Society Review***, vol. 9, n. 1, 1974. Disponível em <https://www.uakron.edu/dotAsset/1668547.pdf>, acesso em 2 de dezembro de 2016.

Foi inspirado nesses valores que o Código de Processo Civil de 2015 inseriu em nosso ordenamento um modelo cooperativo de processo, seguindo tendência observada em diversos países.

Nesse sentido, em Portugal o artigo 7º do Código de Processo Civil também instituiu um modelo processual pautado no princípio da cooperação.

Na Alemanha, estão previstos no Código de Processo Civil - *Zivilprozessordnung* (ZPO) diversos deveres inerentes ao princípio da cooperação, como os deveres de esclarecimento (*Aufklärungspflicht*) e de veracidade (*Wahrheitspflicht*), do qual deflui o dever de revelar todos os fatos que interessem à solução da lide, sendo vedado às partes, em regra, a omissão de fatos relevantes, ainda que desfavoráveis ao próprio interesse. Para o juiz, está previsto no § 139 ZPO o dever de consulta (*Hinweispflicht*)[184] à semelhança do disposto no artigo 10 do CPC/2015 e do artigo 101 do *Codice di procedura civile* italiano.[185]

Na França, seguindo a mesma tendência, segundo Thaís Aranda Barrozo:

> A gestão racional do novo processo civil francês funda-se na contratualização da atividade jurisdicional, esta entendida como um meio de regulação do funcionamento do processo de maneira mais consensual e, de conseguinte, menos autoritária e unilateral. Substitui-se, assim, o modelo antes vertical, em que o órgão judiciário atuava para a imposição da vontade estatal, por outro mais horizontal e cooperativo, em que as partes e o julgador assumem o papel de verdadeiros atores processuais, que dialogam e escolhem, por consenso, os rumos do procedimento.[186]

---

[184] Sobre a cooperação na Alemanha, v. GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Tradução de KOCHEM, Ronaldo. *in* **Revista de Processo**, ano 37, n. 206, abr. 2012.

[185] Segundo Daniel Francisco Mitidiero: "O dever de esclarecimento constitui "o dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo". O de prevenção, o dever de o órgão jurisdicional prevenir as partes do perigo de o êxito de seus pedidos "ser frustrado pelo uso inadequado do processo". O de consulta, o dever de o órgão judicial consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, possibilitando antes que essas o influenciem a respeito do rumo a ser dado à causa. O dever de auxílio, "o dever de auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais." MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 194, abr. 2011.

[186] BARROZO, Thaís Aranda. O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo CPC brasileiro *in* **I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil**. Agosto de 2014, São Paulo, p. 3. Do mesmo modo: "*Estos acuerdos procesales están em armonía com el principio de cooperación entre el juez y las partes que es, junto al principio de contradicción, uno de los princípios directores del procedimiento civil francés. Son la expresión más perfecta del modelo de proceso cooperativo que transciende las concepciones acusatoria e inquisitoria del procedimiento, tanto em common law como em derecho romano germânico*."CADIET, Loïc. *Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia in* ***Civil Procedure Review***, v. 3, n. 3, ago.-dez.

Na Holanda, até o início do século XXI, o juiz tinha poderes limitados de condução do processo, que era visto como atribuição das partes, seguindo uma concepção liberal. Atualmente, no entanto, entende-se que a Holanda segue um modelo "adversarial moderado":[187]

> Vários poderes que estavam no domínio das partes no passado estão atualmente firmes nas mãos do tribunal. Em contraposição ao século XIX, a divisão precisa dos poderes entre o tribunal, os litigantes e seus advogados não é mais questão de forte debate ideológico. O foco principal da política governamental é garantir acesso à justiça, satisfação dos litigantes, processos céleres e baixos custos. Cada vez mais acredita-se que as partes, o juiz e os advogados são conjuntamente responsáveis pela realização desses objetivos.[188]

A Inglaterra, do mesmo modo, é apontada como exemplo bem sucedido da mudança de paradigma no equilíbrio da posição das partes e do magistrado na condução do processo. Após grande relutância por parte dos operadores do direto daquele país, atualmente, entende-se que os deveres do advogado perante a corte devem prevalecer sobre o comprometimento que devem ter com os interesses particulares de seus clientes.[189]

Apesar das manifestações doutrinárias no sentido de que o Código de Processo Civil de 1973 já previa diversos dispositivos em consonância com o dever de cooperação,[190] sua inserção como princípio e norma geral de conduta processual, a exemplo do Código de Processo Civil português, representa um passo adiante no estabelecimento de um processo civil cooperativo.

Para Camilo Zufelato, ao discorrer sobre o assunto ainda antes da promulgação do novo Código, o projeto inova ao prever uma "nova perspectiva de enfoque do

---

2012. Disponível em <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=59&embedded=true>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 18.

[187] RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; VERKERK, Remme.*The Netherlands: a no-nonsense approach to civil procedure reform in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, F. (editors). ***Civil litigation in China and Europe****: essays on the role of the judge and the parties*. Maastricht: Springler, 2013, p. 267-269.

[188] No original: "*Various powers that were in the past within the domain of the parties are currently firmly in the hands of the court. As opposed to the nineteenth centuries, the precise division of powers between the court, the litigants and their attorneys is no longer a matter of fierce ideological debate. The primary focus of government policy is to ensure access to justice, litigant satisfaction, swift procedures and low costs. Increasingly, it is believed that parties, judges and lawyers are jointly responsible for achieving those goals*." Ibid., p. 268-269.

[189] ANDREWS, Neil. Relações entre a Corte e as partes na era do *case management.* Tradução de PANTOJA, Fernanda Medina; FARIA, Marcela Kohlbach; e MENEZES, Paula Bezerra de. *in* **Revista de Processo**, ano 38, n. 217, mar. 2013.

[190] Nesse sentido, PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo *in* **Revista de Processo**, ano 38, n. 219, mai. 2013, p. 103-104. STUMPF, Lívia Troglio. O princípio da colaboração na execução *in* **Revista Dialética de Direito Processual Civil**, n. 106, jan. 2012, p. 73-87.

processo", pautado "na interação propositiva entre os sujeitos processuais direcionada à solução do conflito de uma maneira plural e participativa", o que não era observado no ordenamento vigente sob a égide do CPC/1973.[191]

Tal como expresso no Parecer da Câmara dos Deputados, o Código de Processo Civil de 2015 "segue o modelo de direito processual estabelecido pelo projeto: o processo colaborativo, como indicam as normas fundamentais e as diversas regras de colaboração existentes ao longo do texto".[192]

Reconhece-se, portanto, que o processo se desenvolve mediante uma comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*) entre os sujeitos processuais, conferindo a cada um uma tarefa na persecução do objetivo comum que deve ser a obtenção da prestação da tutela jurisdicional em prazo razoável.[193] Segundo Maria Carolina Silveira Beraldo, esse objetivo confere deveres ao Poder Executivo, de dotar o Poder Judiciário dos meios materiais e humanos necessários, ao Poder Legislativo, de promulgar leis eficientes, e aos sujeitos processuais, de cooperarem para essa finalidade.[194]

Apesar de todo o exposto, parte relevante da doutrina ainda vê a possibilidade de adoção de um sistema cooperativo com cautela. Ilustrando tal posicionamento, segundo Beatriz Valente Felitte:

> O Projeto de Novo CPC está repleto de disposições que demonstram uma tentativa de promover um processo mais colaborativo entre partes e juiz, sempre visando a uma maior efetividade do instrumento estatal de solução de controvérsias. A despeito dessa louvável tendência – que vem acompanhada da esperança de um cenário processual mais otimizado – de nada adianta a

---

[191] ZUFELATO, Camilo. Análise comparativa da cooperação e colaboração entre os sujeitos processuais nos projetos de novo *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 102.

[192] BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei nº. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do "Código de Processo Civil" (revogam a Lei nº. 5.869, de 1973). **Código de Processo Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1030577&filename=Tramitacao-PL+6025/2005>, acesso em 10 de dezembro de 2016, p. 29. No mesmo sentido: BARROZO, Thaís Aranda. O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo Código de Processo Civil *in* ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni, SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.). **I colóquio Brasil-Itália de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 483.

[193] Nesse sentido, GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro *in* **Revista de Processo**, ano 34, n. 172, jun. 2009, p. 36. GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual *in* **Revista de Processo**, ano 37, n. 206, abr. 2012, p. 124.

[194] BERALDO, Maria Carolina Silveira. O dever de cooperação no processo civil *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 198, ago. 2011, p. 455-456.

> elaboração de um Novo CPC se a conduta dos operadores permanece arraigada a valores ultrapassados.[195]

No mesmo sentido, Marcelo José Magalhães Bonício:

> Não há verdadeiro dever de colaboração se o próprio sistema que o criou não se preocupou em dar efetividade a esse dever, aumentando o valor da multa e impondo o recolhimento de seu valor aos cofres públicos, aumentando, com isso, a proteção à dignidade do Poder Judiciário, fatores que, de antemão, indicam que esse novo instituto será de pouca utilidade.[196]

É evidente que a mera alteração legislativa não tem a potencialidade de, por si só, promover mudanças na cultura e na mentalidade dos operadores do direito. Não há dúvidas, entretanto, que, caso os tribunais recepcionem adequadamente as possibilidades de autorregramento da vontade das partes no processo por meio da boa aplicação dos negócios jurídicos processuais em nosso sistema, terá sido dado mais um passo rumo à adoção de um processo civil cooperativo.

## 1.5. Flexibilização e gerenciamento processual

O gerenciamento processual, instrumento útil na busca por maior eficiência na condução do processo, compreende as atividades direcionadas à racionalização e organização dos atos a serem praticados ao longo do procedimento a fim de que os conflitos submetidos à tutela Jurisdicional sejam solucionados de modo mais eficiente e em prazo razoável. Esse objetivo é buscado por operadores do direito em diversos países, tratando-se de tema de estudo comum a todos que pretendam aprimorar o sistema de justiça. [197]

---

[195] FELITTE, Beatriz Valente. **Flexibilização da forma dos atos processuais das partes no processo civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado), p. 155.

[196] BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo código de processo civil brasileiro *in* **Revista de Processo**, ano 35, n. 190, dez. 2010.

[197] Nesse sentido: "O gerenciamento de processos na justiça civil é um conceito relacionado estreitamente com o processo justo e a eficiência judicial. É também uma importante estratégia para utilização razoável dos recursos judiciais, reduzindo-se os custos e a alta carga de processos e prevenindo-se atrasos, aumentando-se assim a qualidade e eficiência da justiça civil. Esse é não somente o objetivo buscado por vários países ao longo das últimas décadas, mas também questão comum de foco dos círculos de pesquisa judicial ao redor do mundo." (tradução nossa) No original: "*case management in civil justice is a concept closely related to procedural fairness and judicial efficiency. It is also an important strategy for using judicial resources reasonably, reducing judicial costs and heavy caseloads, and preventing delays so as to increase the quality*

A conexão entre o gerenciamento processual e a flexibilização do procedimento é evidente. Em um processo rígido não é possibilitado às partes ou ao juiz alterá-lo para adequação às peculiaridades do direito material controvertido, o que limita excessivamente as possibilidades de gerenciamento.

A flexibilização e o gerenciamento processual, entretanto, não se confundem. Nas palavras de Camilo Zufelato:

> cumpre destacar que embora haja elementos e razões principiológicas que os liguem, consideramos flexibilização e gestão como figuras processuais tecnicamente distintas. A primeira conecta-se com a ideia de alterações, adaptações ou até mesmo criações de modelos procedimentais previamente estabelecidos em lei, ao passo que a segunda se volta a uma atuação judicial do próprio processo, englobando as flexibilizações de rito, mas abarcando também outras soluções não necessariamente procedimentais *stricto sensu*, como por exemplo o reforço às medidas ditas alternativas de solução de conflitos ou mesmo a valorização de atividades cartorárias e de gerenciamento planejado de feitos. Não obstante tais distinções, o fundamento comum que as une é preponderante e muito forte, qual seja, a busca por uma tutela jurisdicional efetiva e justificadora de uma atuação judicial incisiva, visando dar o tratamento processual mais rente possível às peculiaridades do conflito de interesses posto em causa.[198]

A flexibilização do procedimento consiste, portanto, na atividade de adequação do processo às exigências do direito material controvertido, o que contribui para a obtenção de tutela jurisdicional mais justa, efetiva, adequada e tempestiva.[199]

O gerenciamento processual, por sua vez, segundo Paulo Eduardo Alves da Silva,

> pode ser compreendido como o conjunto de práticas de condução do processo e organização judiciária coordenadas pelo juiz para o processamento célere e efetivo dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. Dentro dos limites da matriz constitucional e da lei, o juiz é provocado a 'gerenciar' os processos judiciais sob sua competência pela abertura a meios alternativos de resolução do

---

*and efficiency of civil litigation. It is not only the goal striven for by various countries over the past few decades, but also a common issue focused on by civil judicial research circles around the world*." YANMIN, Cai. *Case management in China's civil justice system in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, Fu. (editors). ***Civil litigation in China and Europe****: essays on the role of the judge and the parties*.Maastricht: Springler, 2013, p. 39.

[198] ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro atual e projetado *in* **I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil**. Agosto de 2014, São Paulo.

[199] Idem.

> conflito, otimização dos instrumentos disponibilizados em lei, corte dos excessos de forma, flexibilização e adaptação do procedimento legal às circunstâncias do caso e do juízo, aproveitamento da fase de saneamento, maximização da oralidade e concentração de atos processuais, acompanhamento do fluxo de processo no cartório e coordenação de suas atividades, etc.[200] (grifo nosso)

Observe-se que Paulo Eduardo Alves da Silva - assim como muitos outros processualistas-, abordou o tema sob a perspectiva das atividades a serem desenvolvidas pelo juiz. Como responsável pela direção do processo, o magistrado é visto como o "gerente", a ele competindo "velar pela duração razoável do processo", nos termos do artigo 139, inciso II, do CPC/2015. Caberia somente ao juiz, nessa perspectiva, conduzir os processos e administrar o tempo e os recursos a serem dispendidos em cada caso.

Assim também Kazuo Watanabe:

> A mesma ideia de juiz ativo na condução do processo está à base do *case management* do sistema processual norte-americano (*Rule 16, Federal Rules of Civil procedure*) (...). *Case management*, em suma, é uma atividade processual que fortalece o controle judicial sobre: (a) a identificação das questões relevantes, (b) maior utilização pelas partes de meios alternativos de solução de controvérsias e (c) programação do tempo necessário para a conclusão adequada de todos os passos processuais. O juiz planeja o processo e disciplina o calendário com a colaboração das partes.[201] (grifo nosso)

Tal entendimento foi consubstanciado ainda nos Princípios de Processo Civil Transnacional (ALI/UNIDROIT *Principles of transnational civil procedure)*, que prevê: "assim que possível, o tribunal deve (*should*) gerenciar ativamente o processo, exercendo o poder discricionário para atingir a solução da disputa de modo justo, eficiente e em velocidade razoável", porém sugerindo que "na medida do razoavelmente praticável, o tribunal deve gerenciar o processo em consulta com as partes".[202]

Muito ilustrativa, nesse sentido, é a passagem de Érico Andrade, para quem "a concepção de "gerenciamento" processual preconiza a ampliação dos poderes do juiz na condução do processo, para que o direcionamento da sua marcha não fique à mercê das

---

[200] SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 21.

[201] WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil *in* GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NETO, Caetano Lagrasta (coord.) **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2008, p. 8.

[202] No original: "14.1 *Commencing as early as practicable, the court should actively manage the proceeding, exercising discretion to achieve disposition of the dispute fairly, efficiently, and with reasonable speed. Consideration should be given to the transnational character of the dispute.* 14.2 *To the extent reasonably practicable, the court should manage the proceeding in consultation with the parties*."(tradução nossa)

partes e, ainda, para permitir ao juiz a adaptação do procedimento ao caso concreto"[203] (grifo nosso), o que evidencia a visão segundo a qual colocar a condução do processo "nas mãos" das partes ocasionaria inevitavelmente o seu retardamento.

No Código de Processo Civil de 2015, no entanto, a desconfiança que o legislador e os operadores do direito mantêm dos juízes de primeiro grau resultou na extinção da previsão de ampla possibilidade de flexibilização do processo pelo magistrado que existia no Projeto de Lei do Senado n. 166/2010, instituindo, ao invés, liberdade de flexibilização do processo pelas partes, seguindo tendência observada em diversos países.[204]

Quando a alteração do processo decorre de acordo entre os litigantes, não há o que se falar em eventual prejuízo à segurança jurídica, eis que as partes não podem ser surpreendidas por um processo ao qual aderiram voluntariamente, o que afasta a imprevisibilidade que poderia decorrer da flexibilização do processo pelo magistrado.

Segundo Diogo Assumpção Rezende de Almeida, "pela sua própria natureza, os acordos processuais não trazem surpresas ou sustos às partes, porquanto foram elas próprias que, de comum acordo e objetivando a aplicação de formato mais adequado às particularidades do conflito, estabeleceram as alterações".[205]

---

[203] ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 193, mar. 2011, p. 176.

[204] Na China, por exemplo: "A experiência com gerenciamento processual no exterior demonstrou que reforçar os poderes do juiz e reduzir a autonomia das partes litigantes não são questões centrais em um sistema moderno de gerenciamento de processos. Ao invés, encorajar a cooperação entre os litigantes e a corte é utilizado para aumentar a eficiência da litigância e a confiança pública. A cooperação entre os litigantes e a corte deve ser o objetivo da litigância moderna e isso implica em que informações relevantes sejam suficientemente divulgadas." No original: "*The experience with case management abroad has shown that strengthening the judges' powers and reducing the autonomy of the litigants are not central issues in a modern system of case management. Instead, encouraging the cooperation between the litigants and the court is used to increase the efficiency of litigation and public confidence. Cooperation between the litigants and the court should be the objective of modern litigation and this implies that relevant information is sufficiently disclosed*." FUHUA, Wang. *From 'trial management' to case management' in* RHEE, C. H. (Remco) van; YULIN, F. (editors). ***Civil litigation in China and Europe**: essays on the role of the judge and the parties*. Maastricht: Springler, 2013, pg. 65-66. Em sentido contrário, em alguns países, dos quais o exemplo mais disseminado é a Inglaterra, assistiu-se a um aumento dos poderes do magistrado: ANDREWS, Neil. Relações entre a Corte e as partes na era do *case management.* Tradução de PANTOJA, Fernanda Medina; FARIA, Marcela Kohlbach; e MENEZES, Paula Bezerra de. *in* **Revista de Processo**, ano 38, n. 217, mar. 2013.

[205] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 160. Em sentido semelhante: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC *in* **Revista Evocati**. Disponível em <http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=624&tmp_secao=15&tmp_topico=direitoproccivil#>, acesso em 02 de julho de 2015, p. 173.

A flexibilização do processo pelas partes, por conseguinte, ao conferir maior previsibilidade, permite a melhor avaliação pelas partes do custo-benefício da litigância, reduz o estado de incerteza gerado pela litispendência, diminui os custos de transação e pode gerar economia pela redução dos custos de implementação do processo e criação de incentivos ao adimplemento espontâneo.[206]

Tem-se, entretanto, a flexibilização do processo, mas, após a convenção processual, dá-se relativa rigidez, tal como ocorre na aplicação do procedimento comum, eis que eventuais distanciamentos do curso processual convencionalmente estabelecido pelas partes não podem ocorrer injustificadamente, sob pena de negar-se efetividade ao autorregramento da vontade.

A flexibilização pelas partes para adequação do processo ao caso concreto e a retirada desse poder de flexibilização do juiz, no entanto, não exclui outras práticas de gerenciamento de processo que devem ser realizadas pelo próprio magistrado, como a gestão dos cartórios judiciais ou o incentivo à adoção de meios autocompositivos como, aliás, determina o artigo 3º, §§ 2º e 3º do CPC/2015.[207]

A contratualização do processo amplia as possibilidades de adoção de técnicas de gerenciamento pelas partes,[208] mas não é possível considerar que, a partir da instituição do CPC/2015, o gerenciamento do processo tenha passado exclusivamente às suas mãos.

Isso porque não se pode descuidar da preocupação que deve estar sempre presente de gerenciamento do processo em uma perspectiva "macro".[209] As partes, ao convencionarem acerca de determinado processo, evidentemente não terão uma visão econômica de gerenciamento que considere a complexidade e a quantidade dos demais casos em pauta no juízo. A elas interessa somente que a causa da qual fazem parte seja decidida do modo mais eficiente possível, tendendo, desse modo, a puxar para si as

---

[206] São vantagens apontadas por CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 204.

[207] Exemplos de SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

[208] Nesse sentido, CADIET, Loïc. *Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia in* ***Civil Procedure Review***, vol. 3, n. 3, ago.-dez. 2012. Disponível em <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=59&embedded=true>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 5-6.

[209] Nesse sentido: "seria possível falar, de um lado, em microgestão, no sentido de adaptar o procedimento de um processo à luz de suas características, numa autêntica operação de *judicial case management*, e de outro em macrogestão, no sentido de atividades vocacionadas a gerenciar o ambiente judiciário com vistas a resultados mais eficientes do ponto de vista da produtividade e dos escopos da jurisdição." ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro atual e projetado *in* **I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil**. Agosto de 2014, São Paulo.

atenções do magistrado, o que não se pode permitir, sob pena de quebra da isonomia de tratamento.

Nesse sentido, embora concordemos com a flexibilização do processo pelas partes prevista no Código de Processo Civil de 2015, consideramos prejudicial a limitação excessiva das possibilidades de adequação pelo magistrado, o que prejudica ou mesmo impossibilita a flexibilização quando isso for necessário porém as partes simplesmente não estiverem em condições de dialogar.

É importante, por esse motivo, que a condução do processo seja realizada em cooperação entre todos os sujeitos processuais, como exposto no item precedente, o que preserva a segurança jurídica mas também favorece a consideração de todos os interesses privados e públicos presentes no exercício da Jurisdição.[210]

## 1.6. Negócios jurídicos processuais no contexto da arbitragem

A flexibilização processual como expressão da liberdade de autorregramento de vontade das partes não é novidade no direito brasileiro, sendo observada na prática dos processos arbitrais sobretudo desde o advento da Lei n. 9.307/1996.[211]

A arbitragem, nas palavras de Carlos Alberto Carmona,

> é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo

[210] No mesmo sentido, Antonio Aurélio Abi Ramia Duarte abordou a flexibilização do processo pelas partes e pelo juiz em conjunto. DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. **O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental**. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revista_gedicon_online/paginas/volume/2/revista-do-gedicon-volume2_21.pdf>, acesso em 11 de agosto de 2016.

[211] Nesse sentido: "A arbitragem é decorrente da autonomia da vontade, ou seja, da liberdade conferida aos indivíduos, que elegem esse meio de solução de controvérsias para resolver seus litígios. O ordenamento dá (ou melhor, reconhece) essa liberdade. O ordenamento também dá (reconhece) a liberdade para que as partes estabeleçam como será realizado o procedimento, desde a instauração da arbitragem, passando pela escolha dos árbitros, apresentação das alegações pelas partes, produção das provas, até chegar ao objetivo final da arbitragem, isso é, à sentença arbitral que irá resolver o litígio e conferir a tutela jurisdicional a quem tem razão. Portanto, a flexibilidade do procedimento é algo que decorre da liberdade, que é a base da arbitragem. Em outras palavras, a liberdade – a flexibilidade – procedimental é algo natural na arbitragem." MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010, p. 69.

> com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.[212]

Por ser um meio de composição de conflitos baseado na autonomia de vontade das partes, a arbitragem é menos "traumática" para as relações jurídicas do que um processo desenvolvido perante o Poder Judiciário.

Nesse sentido, conforme Carlos Alberto de Salles:

> É exatamente essa base consensual da arbitragem que a torna menos disruptiva da relação entre as partes, propiciando facilidades para o prosseguimento do relacionamento entre elas, bem como para o cumprimento voluntário da decisão. Assim, a autonomia da vontade apresenta-se como um dos principais valores a servir de base para a constituição da arbitragem. Afinal, dela emanam ou a ela estão relacionadas às principais características da arbitragem na forma como ela é pensada presentemente.[213]

Não é por outro motivo que a arbitragem é mencionada pela grande maioria dos autores que discorrem sobre os negócios jurídicos processuais,[214] os quais, como já exposto,[215] também se fundamentam na autonomia de vontade das partes. Nesse sentido, conforme Lucas Buril de Macêdo e Ravi de Medeiros Peixoto:

> É notável a influência que a arbitragem causou no novo Código de Processo Civil, com a valorização da autonomia da vontade das partes. Uma vez que, na arbitragem, existe grande amplitude de flexibilização do procedimento, o aprendizado doutrinário daquela experiência acaba motivando aprendizados que garantem uma nova forma de se observar a jurisdição estatal. Inclusive, destaca a doutrina, que a ampla participação das partes na moldagem do procedimento,

---

[212] CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 15.

[213] SALLES, Carlos Alberto de. **A arbitragem em contratos administrativos**. São Paulo: Método, 2011, p. 34.

[214] Nesse sentido, CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol.1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 49. Também Marcelo Pacheco Machado: "A transação de normas processuais, embora de amplitude mais restrita (não retira o julgamento do Estado-juiz), parece se firmar em princípios comuns à arbitragem, na medida em que autorizaria as partes a delimitarem a forma de desenvolvimento do instrumento de resolução de controvérsias, sem referência a um modelo legal estanque e previamente estabelecido." MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo código de processo civil *in* FREIRE, A.; DANTAS, B.; NUNES, D.; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 346. Do mesmo modo, na França, segundo Loïc Cadiet: "*Cette contractualisation de la procédure évoque d'emblée l'arbitrage et il est vrai que l'arbitrage trouvant sa source dans la convention des parties peut apparaître comme une procédure de type contractuel*." CADIET, Loïc. *La qualification juridique des accords processuels in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Op. cit., p. 94.

[215] V. item 1.1 acima.

> seria um dos fatores que geram o elevado índice de 'efetivo cumprimento das sentenças arbitrais'.[216]

Nesse sentido, também conforme Marinoni, Arenhart e Mitidiero, "a primeira leitura dos dispositivos do Novo CPC que tratam de contratos processuais parece indicar uma tentativa de trazer para o processo a ideologia e as linhas mestras da arbitragem".[217] A semelhança é tanta que Eduardo José da Fonseca Costa chega a nomear o acordo processual de "compromisso para-arbitral em juízo".[218]

No mesmo sentido, segundo Eduardo Talamini:

> A arbitragem foi a fonte de inspiração – ou fator de incentivo – para o legislador instituir essa possibilidade de ampla formatação voluntária do processo judicial. O raciocínio subjacente à cláusula geral de negócios jurídicos processuais estabelecida no art. 190 é o seguinte: se as partes podem até mesmo retirar do Judiciário a solução de um conflito, atribuindo-a a um juiz privado em um processo delineado pela vontade delas, não há porque impedi-las de optar por manter a solução do conflito perante o juiz estatal, mas em um procedimento e (ou) processo também por elas redesenhado.[219]

Há ao menos vinte anos, portanto, existe previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro que permite a escolha do procedimento por livre disposição das partes, de modo que o estudo da flexibilização processual no âmbito da prática arbitral pode ser de grande valia para a compreensão das possibilidades e limites impostos aos negócios jurídicos destinados à produção de efeitos em processos judiciais.[220]

---

[216] MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 241, mar. 2015, p. 466.

[217] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 533.

[218] COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 360.

[219] TALAMINI, Eduardo. **Um processo para chamar de seu:** notas sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>, acesso em 27 de dezembro de 2016, p. 3. Essa é também a lógica observada por Antonio do Passo Cabral: "Vivemos, então, no direito processual civil, um extremo de contraposições maniqueístas. De um lado, o publicismo processual, afirmando o interesse do Estado, a presença do juiz e a inderrogabilidade das normas processuais, que não aceita as convenções processuais; de outro, o privatismo processual – senão aquele da *litiscontestatio* certamente o da arbitragem – a permitir às partes uma ampla margem de liberdade para elaborar regras do procedimento conforme seus interesses. Se o indivíduo quisesse alguma flexibilização das formas, deveria procurar a arbitragem; mas se ajuizar sua demanda perante os tribunais estatais, sua autonomia não permite interferir no procedimento. Convenções jamais poderiam conviver com o processo judicial." CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 35-36.

[220] Para amplo estudo acerca da flexibilização no procedimento arbitral, v. MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

A flexibilização dos processos judiciais por convenção das partes apresenta-se, dessa forma, como alternativa à adoção de um processo arbitral, ou seja, uma "alternativa à alternativa", sobretudo em razão da inadequação desse método para a solução de determinados conflitos, em razão, por exemplo, dos altos custos ou da ausência de poderes coercitivos do árbitro. Como bem observa Robson Renault Godinho, "a arbitragem, em um contexto sociocultural como o brasileiro, é uma reserva luxuosa, muitíssimo distante da esmagadora maioria das comarcas brasileiras".[221]

A possibilidade, portanto, de celebração de negócios jurídicos processuais parece encontrar terreno fértil nesses casos em que as partes não poderiam optar por um procedimento arbitral, porém ainda mantém um bom relacionamento que as permite transacionar acerca do processo judicial, tornando-o, nas palavras de Diogo Assumpção Rezende de Almeida, "tão ou mais atrativa do que a arbitragem."[222]

Conforme observaram Kevin E. Davis e Helen Hershkoff, nos Estados Unidos, enquanto muitas partes procuram soluções privadas para os seus conflitos, por meio de árbitros ou de meios autocompositivos de solução de conflitos, o que as permite "escapar" do sistema jurisdicional público, outras se aproveitaram da "migração" do processo privado para as cortes publicas e estabeleceram regras a serem aplicadas na solução de seus litígios.[223] As convenções processuais chegam, portanto, em nosso sistema processual, para superar a dualidade "justiça estatal-justiça arbitral".[224]

---

[221] GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 42. No mesmo sentido: "Isso é necessário, de um lado, porque a arbitragem não atende a todos os anseios dos indivíduos. Primeiro porque não é cabível para todo tipo de disputa: nem sempre há disponibilidade dos interesses materiais, nem sempre se prevê a possibilidade de recurso, tampouco se conferem aos árbitros poderes coercitivos e executivos como os do juiz estatal. Em muitos casos, a arbitragem simplesmente não é adequada porque custa muito, muito mais do que as partes poderiam pagar. A arbitragem é um luxo, excluída, p. ex., da classe média brasileira. Tudo isso faz até mesmo questionar se a propalada vantagem da arbitragem em relação ao processo estatalizado realmente existe, ou se se verifica em qualquer caso." CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 207.

[222] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 256.

[223] DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. *Contracting for procedure in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) Ibid., p. 132-133. No Brasil, segundo Antonio do Passo Cabral: "Dessa maneira, os acordos processuais tornam-se uma "terceira via" de acesso à justiça, incorporando a flexibilização formal e adaptações dialogais ao procedimento no seio da própria justiça estatal. Assim, os acordos processuais não apenas humanizam o processo e fortalecem a cooperação, mas também apresentam aos litigantes um mecanismo estatal alternativo à arbitragem, aplicável também para casos em que os meios extrajudiciais de solução de conflitos não sejam adequados. Só assim conseguiremos ampliar os instrumentos processuais para caminhar no sentido da tão almejada universalidade da tutela jurisdicional." CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 208-209.

[224] Termo usado por CABRAL, Antonio do Passo. Ibid., p. 206.

É injustificável que se permita a ampla flexibilização do procedimento arbitral para a solução adequada dos conflitos de grande vulto econômico, mas se renegue as causas de menor valor à aceitação de um procedimento estatal em desacordo com as especificidades do direito material controvertido.

A arbitragem percorreu árduo caminho até ser aceita em nossos tribunais do modo como é hoje,[225] e, por este motivo, a análise da evolução e dos entendimentos doutrinários acerca do tema possibilitará, respeitadas as peculiaridades de cada instituto, "pular" obstáculos que certamente também serão colocados na aplicação dos negócios jurídicos processuais nos tribunais brasileiros.

Muito se avançou nos vinte anos de vigência da Lei de Arbitragem e não é exagero afirmar que, após superar inúmeros desafios e posicionamentos contrários, o instituto abriu as portas para a recepção em nosso processo judicial do autorregramento da vontade das partes.

[225] A própria constitucionalidade da Lei de Arbitragem era questionada até a declaração de constitucionalidade incidental pelo Supremo Tribunal Federal no SE 5.206-Espanha (AgRg), rel. Min. Sepúlveda Pertence, em 12 de dezembro de 2001, portanto cinco anos após a publicação da Lei n. 9.307/96.

# 2. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO CPC/2015

Neste capítulo, é oferecida uma visão geral acerca dos negócios jurídicos processuais previstos no Código de Processo Civil, atentando-se, mais detidamente, ao calendário processual e às possibilidades de negócios jurídicos processuais atípicos conferidas pelo artigo 190 do CPC/2015.

A multiplicidade de negócios jurídicos processuais típicos previstos no Código de Processo Civil e a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos ilustram, como abordado no capítulo anterior, a importância conferida à participação e à autonomia de vontade das partes no nosso sistema processual.

## 2.1. Típicos

Dentre os negócios jurídicos processuais típicos previstos no novo Código de Processo Civil, muitos já existiam em nosso ordenamento jurídico na vigência do CPC de 1973.[226]

---

[226] Leonardo Greco cita os seguintes exemplos de negócios jurídicos processuais unilaterais e bilaterias: "a) a possibilidade de substituição do réu na nomeação à autoria (arts. 65 e 66); b) a substituição do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário (art. 42, § 1°); c) o reconhecimento do pedido (art. 269, inciso II); d) a transação judicial (arts. 269, inciso III; 475-N, incisos III e V, e 794, inciso II) a suspensão do processo por convenção das partes (arts. 265, inciso II, e 792); f) o adiamento da audiência por convenção das partes (art. 453, inciso I); g) o requerimento conjunto de preferência no julgamento perante os tribunais (art. 565, parágrafo único); h) as convenções sobre prazos (art. 181); i) as convenções sobre alegações finais orais de litisconsortes (art. 454, § 1°); j) a desistência da ação (arts. 267, § 4°, e 158, parágrafo único); l) a conciliação em audiência (arts. 447/449); m) a desistência da execução (art. 569), n) a liquidação por arbitramento por convenção das partes (art. 475-C, inciso I); o) a administração de estabelecimento penhorado (art. 677, § 2°); p) a escolha do juízo da execução (art. 475-P, parágrafo único); q) a escolha da prestação nas obrigações alternativas (art. 571); r) a escolha do foro pela Fazenda na execução fiscal (art. 578, parágrafo único); s) a escolha do meio executório pelo exequente (art. 568); t) a escolha do bem na entrega de coisa incerta (art. 629); u) a opção do exequente pelas perdas e danos na execução de obrigações de fazer (art. 633); v) a execução da obra pelo próprio exequente nas prestações de fazer (art. 637); x) o depósito em mãos do executado com a anuência do exequente (art. 666, § 1°); z) a desistência da penhora pelo exequente (art. 667, inciso III); aa) a sub-rogação ou alienação judicial do crédito penhorado (art. 673); bb) o acordo sobre a forma de administração na penhora de estabelecimento (art. 677, § 2°); cc) a dispensa da avaliação se o exequente aceitar a estimativa do executado (art. 684-I); dd) a opção do exequente pela adjudicação ou pela alienação particular (art. 686); ee) a substituição da arrematação pela alienação via internet a requerimento do exequente (art. 689-A); ff) a nomeação do administrador no usufruto (art. 719); gg) a escolha do rito da execução de alimentos (arts. 732/735); hh) a opção do executado pelo pagamento em prestações (art. 745-A); ii) o acordo de pagamento amigável pelo insolvente (art. 783); jj) a escolha de depositário de bens

É o caso, por exemplo, da famosa cláusula de eleição de foro, talvez a mais largamente adotada entre nós. Quem nunca assinou ou ao menos viu um contrato que contivesse cláusula semelhante a "fica eleito o foro da Comarca de ___ para dirimir qualquer conflito decorrente deste contrato", tão frequente em contratos de locação, de prestação de serviços, *et al*.?

O artigo 111 do CPC/1973, que previa a eleição de foro para modificação da competência em razão do valor e do território, foi praticamente replicado no artigo 63 do CPC/2015, o qual ganhou, no entanto, dois novos parágrafos que, apesar de similares ao que constava do artigo 112, parágrafo único, do CPC/1973, trouxeram uma alteração.

Na vigência do CPC/1973, o juiz poderia declarar de ofício a nulidade de cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão a qualquer tempo. No novo Código, os §§ 3º e 4º do artigo 63 do CPC/2015 não restringem a possibilidade de controle de ofício pelo juiz às cláusulas inseridas em contratos de adesão, podendo o juiz refutá-las ineficazes se constatado qualquer indício de abusividade, desde que antes da citação, após a qual incumbirá ao réu alegar a abusividade, sob pena de preclusão.

Essa é, a nosso ver, uma alteração positiva promovida pelo legislador. Não somente em contratos de adesão podem ser inseridas cláusulas abusivas, devendo o juiz controlar a validade sempre que a cláusula de eleição de foro for celebrada em um contexto de vulnerabilidade de uma das partes que a impeça de exercer sua livre manifestação de vontade,[227] ou mesmo quando essa vulnerabilidade decorrer da própria alteração do foro, em razão, por exemplo, de uma dificuldade de acesso ao tribunal que impossibilite a efetiva defesa da parte em juízo.

Trata-se de negócio jurídico que, apesar de extrajudicial e inserido em contratos regidos pelo direito material, tem por objetivo produzir efeitos em eventual processo judicial futuro, sendo regido, portanto, pela lei processual.[228]

No Brasil, ao contrário do que ocorre na Alemanha e na França, não há requisitos subjetivos para a instituição de cláusula de eleição de foro.

---

sequestrados (art. 824-I); ll) o acordo de partilha amigável (art. 1.031); mm) a alienação de bens em depósito judicial (art. 1.113, § 3°)." GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões *in* **Revista *Questio Iuris***, vol. 4, nº 1. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 745-746.

[227] Para um aprofundamento acerca do tema da vulnerabilidade, v. item 3.1.3.

[228] Nesse sentido, GRECO, Leonardo. Op. cit., p. 735. Sobre a processualidade dos negócios jurídicos processuais, v. item 1.1 acima.

Na França, segundo Loïc Cadiet, apesar de o artigo 48 do *Code de Procédure Civile* limitar a eleição convencional de foro aos comerciantes, como o juiz não pode pronunciar a incompetência de ofício (exceto nos casos de jurisdição voluntária, processos relativos ao estado civil, de competência exclusiva de outro tribunal em virtude de lei ou em caso de ausência do requerido), uma vez ajuizado o processo, a convenção de eleição de foro deve ser observada desde que as partes não apresentem exceção de incompetência.[229]

A Alemanha, por sua vez, adota um sistema complexo de controle de validade das cláusulas de eleição de foro. Nesse sentido, o § 38 ZPO permite a eleição convencional de foro: a) de modo expresso ou tácito quando as partes forem comerciantes, pessoas jurídicas de direito público ou fundos de investimento regidos pelo direito público; b) por meio escrito ou comprovado documentalmente, desde que uma das partes não tenha domicílio geral na Alemanha; caso a outra parte seja domiciliada na Alemanha, se o foro eleito fica no território alemão, somente pode ser selecionado o foro do local de domicílio dessa parte ou foro de jurisdição especial; c) nos demais casos, somente se admite a eleição de foro de modo expresso e em meio escrito após o surgimento da disputa ou, após a celebração do acordo, se o réu modificou seu domicílio para local fora da competência da justiça alemã, ou ainda se o local de sua residência não é conhecido no momento do ajuizamento da ação. [230]

---

[229] Dispõe o artigo 48: "*Toda cláusula que, directa o indirectamente, contravenga las normas de competencia territorial se tendrá por no puesta a menos que haya sido pactada entre personas que hubieran contratado em calidad de comerciantes y haya quedado especificada de forma clara em el ejemplar suscrito por la parte frante a la pretende hacerse valer*". Tradução de CADIET, Loïc. *Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia in* ***Civil Procedure Review***, vol. 3, n. 3, ago.-dez. 2012. Disponível em <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=59&embedded=true>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 1-19

[230] No original: "*(1) Ein an sich unzuständiges Gericht des ersten Rechtszuges wird durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig, wenn die Vertragsparteien Kaufleute, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliche Sondervermögen sind. (2) Die Zuständigkeit eines Gerichts des ersten Rechtszuges kann ferner vereinbart werden, wenn mindestens eine der Vertragsparteien keinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat. Die Vereinbarung muss schriftlich abgeschlossen oder, falls sie mündlich getroffen wird, schriftlich bestätigt werden. Hat eine der Parteien einen inländischen allgemeinen Gerichtsstand, so kann für das Inland nur ein Gericht gewählt werden, bei dem diese Partei ihren allgemeinen Gerichtsstand hat oder ein besonderer Gerichtsstand begründet ist. (3) Im Übrigen ist eine Gerichtsstandsvereinbarung nur zulässig, wenn sie ausdrücklich und schriftlich 1. nach dem Entstehen der Streitigkeit oder 2. für den Fall geschlossen wird, dass die im Klageweg in Anspruch zu nehmende Partei nach Vertragsschluss ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes verlegt oder ihr Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt ist*."

Outro negócio jurídico processual típico que recebeu boa adesão prática é a convenção arbitral,[231] a qual se divide em cláusula compromissória e compromisso arbitral.[232]

Devemos mencionar, ainda, o negócio jurídico para suspensão convencional do processo, previsto no artigo 313, inciso II, do Código de Processo Civil, que também já existia na vigência da codificação anterior no artigo 265, inciso II, do CPC/1973,[233] o adiamento convencional da audiência, estabelecido pelo artigo 362, inciso I, do CPC/2015, à semelhança da disposição do artigo 453, inciso I, do CPC/1973, porém sem a limitação de que o adiamento só pode ser feito uma vez, além do artigo 509, inciso I, do Código de Processo Civil, que autoriza a liquidação por arbitramento por convenção das partes, que também encontra relação no CPC/1973 (artigo 475-C, inciso I).

O artigo 181 do CPC/1973, que tipificava o acordo para redução ou prorrogação convencional de prazos dilatórios,[234] por sua vez, não encontra correspondência no Código de Processo Civil de 2015, o que não significa que as partes não possam celebrar negócios jurídicos processuais com essa finalidade, eis que autorizadas pela cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais.

Dentre os negócios jurídicos processuais típicos não previstos na codificação anterior, por sua vez, podemos citar o artigo 168 do CPC/2015, o qual permite a escolha convencional do conciliador, mediador, ou, ainda, de câmara privada de conciliação e mediação, previsão atinente com o espírito do Código de incentivo aos meios autocompositivos de solução de conflitos, nos termos do artigo 3º, § 3º, do CPC/2015.

---

[231] Para uma breve exposição acerca da relação entre a arbitragem e os negócios jurídicos processuais, remetemos o leitor ao item 1.6 acima.

[232] Segundo Carlos Alberto Carmona, "pode-se hoje dizer, com tranquilidade, que a cláusula arbitral é um negócio jurídico processual, eis que a vontade manifestada pelas partes produz desde logo efeitos (negativos) em relação ao processo (estatal) e positivos, em relação ao processo arbitral (já que, com a cláusula, atribui-se jurisdição aos árbitros)." CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 102.

[233] Na Áustria, a suspensão convencional do processo está previsa no § 168 ZPO. Segundo Andrea Wall, "*pursuant to Section 168 Austrian ZPO, the parties can agree on a stay of proceedings without the judge having a say, whereas under German law a stay of proceedings is not at the parties' disposal*." WALL, Andrea. *Austria & Germany: a history of successful reforms in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, Fu. (*editors*). ***Civil litigation in China and Europe**: essays on the role of the judge and the parties*. Maastricht: Springler, 2013, p. 150.

[234] Art. 181 do CPC/1973: "Podem as partes, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo". Na Alemanha, o § 224 ZPO, que permite a disposição acerca de alguns prazos processuais considerados disponíveis (são considerados indisponíveis, por exemplo, os prazos para recorrer).

A escolha de conciliador ou mediador de confiança, além de refletir uma postura colaborativa já na instituição da sessão de conciliação ou mediação, facilita que as partes estejam mais suscetíveis ao diálogo, principalmente quando comparado às tentativas de incentivo à autocomposição realizadas no ambiente do Tribunal, menos propício ao consenso.[235] Em São Paulo, a primeira câmara privada de conciliação e mediação cadastrada junto ao Tribunal de Justiça foi inaugurada em março de 2016.[236]

O artigo 471 do CPC/2015 permite a escolha consensual também do perito.[237] É evidente que a sentença baseada em laudo pericial elaborado por perito de confiança das partes favorece a conformação com a decisão de mérito, reduzindo, dessa maneira, as probabilidades de interposição de recurso.

A conformação das partes com a decisão final também é favorecida pela participação ativa e influência na condução do processo, reduzindo-se as probabilidades de alegação de cerceamento de defesa.[238] Para isso, o artigo 357, § 2º, do CPC/2015 prevê a possibilidade de apresentação conjunta de delimitação das questões de fato e direito controvertidas para saneamento compartilhado do processo.[239]

Na França, o artigo 12, parágrafo 3, do *Code de Procédure Civile,* também permite que as partes, de comum acordo, determinem a qualificação e as questões jurídicas às quais querem limitar a controvérsia, não podendo o juiz alterá-las. Segundo o artigo, na

---

[235] Sobre a influência do ambiente sobre o sucesso da mediação: "O local onde a mediação ocorre deve ser preparado para receber as pessoas, de modo que possam se sentir confortáveis, tranquilas e seguras. Assim deve existir uma meda redonda para a realização da mediação. A mesa deve ser redonda porque evita a posição de antagonismo, lados opostos. Deve-se evitar a impressão de que naquela sala existem lados oposos, campos de batalha. Existirá assim um círculo do qual participam as pessoas do processo de mediação – partes e mediador ou mediadores (no caso da comediação). As paredes da sala devem estar pintadas com cores claras, preferenciamente, marfim (palha), azul, verde ou lilás, que trazem paz ao ambinente. A sala deve estar decorada de forma a propiciar o bem-estar. Não pode estar repleta de móveis ou quadros, pois essa decoração "sufoca". Deve ter uma planta, poucos móveis e objetos decorativos pequenos. A sala da mediação deve parecer mais com a "sala de estar" de uma casa do que com um ambiente de um escritório. É mais fácil falar da vida e dos problemas em um lugar "aconchegante", parecido com a própria casa, do que em um ambiente "frio" e desconhecido. As cadeiras devem ser confortáveis. O desconforto irrita as pessoas, sendo um obstáculo ao bom andamento da mediação." SALES, Lília Maia de Morais. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito editorial, 2007, p. 110.

[236] Trata-se da Câmara "Justiça Sem Processo" – JUSPRO. Segundo informações fornecidas pela própria câmara, são promovidas sessões presenciais ou online e os conflitos são solucionados, em média, em quinze dias. Informações disponíveis em <http://www.juspro.com.br>, acesso em 23 de dezembro de 2016.

[237] Sobre o tema, v. MARTINS, André Chateaubriand. A prova pericial no projeto do CPC: uma leitura a partir da experiência da arbitragem e do direito anglo-saxão *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 47-63. Na Alemanha, existe tal previsão no § 404, Abs. 4, ZPO.

[238] Nesse sentido, HOFFMAN, Paulo. **Saneamento compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 272.

[239] Dispõe o artigo 357, §2º CPC/2015: "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."

fixação dos fatos e direitos controvertidos, o juiz deve respeitar a limitação da controvérsia à denominação e fundamentos jurídicos que as partes expressamente tenham acordado, desde que o litígio verse sobre direitos disponíveis.[240] Trata-se das chamadas "cláusulas de direito aplicável" ou "cláusulas de *electio juris*".[241]

Ressalte-se que, na França, a delimitação pelas partes das questões de fato e de direito controvertidas não está sujeita à homologação judicial, devendo o magistrado respeitar o que as partes consensualmente estabeleceram desde que o processo verse sobre direitos disponíveis. No Brasil, ao contrário, a apresentação consensual está sujeita à homologação, condição de eficácia do negócio jurídico processual.

O saneamento processual poderá ainda ser realizado em cooperação entre as partes e o juiz, em audiência, sempre que a causa "apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito".[242]

---

[240] Dispõe o artigo 12 do *Code de Procédure Civile: "Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée. Toutefois, il ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat. Le litige né, les parties peuvent aussi, dans les mêmes matières et sous la même condition, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur, sous réserve d'appel si elles n'y ont pas spécialement renoncé."*

[241] Denominação adotada por CADIET, Loïc. *Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia in* ***Civil Procedure Review***, vol. 3, n. 3, ago.-dez. 2012. Disponível em <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=59&embedded=true>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 15. O autor cita os seguintes exemplos: "*pronunciarse sobre la resolución acerca de las indemnizaciones en caso de no ejecución de un contrato, y no, sobre la validez de ese contrato; pronunciarse em el ámbito de las reglas de la venta, y no sobre los contratos de empresa; pronunciarse sobre la aplicación de la ly argentina y no al francesa."* Ibid., p. 21.

[242] Como exemplo de litígio com elevado grau de complexidade, v. julgado que designou audiência para saneamento compartilhado, ainda sob a égide do CPC/1973: "0000241-40.2012.8.26.0426– Procedimento Ordinario – Indenização por Dano Material – Vistos. (...) 2. Em vista da complexidade da matéria em debate por força do objeto do conflito (sistema de extração de sacarose por difusor composto por 14 equipamentos e pesando, aproximadamente, 2.000 toneladas), do valor da ação (R$ 28.285.648,00) e do valor da reconvenção (R$ 4.792.780,58) – que recomendariam, inclusive, a solução do conflito pela via arbitral (lei 9.307/96) -, adotarei, no caso presente, a técnica do saneamento compartilhado, que no Brasil pode ser sacada da adequada interpretação do art. 331, § 2º, do CPC, bem como do principio da cooperacão processual. De acordo com a doutrina sobre o tema, o saneamento compartilhado representa a ideia de que o saneamento do processo não deve ser proferido pelo juiz isoladamente, sem a participação das partes, mas, sim, sempre em conjunto com elas e da forma mais negociada possível. Propugna-se, "efetivamente, pelo desaparecimento das decisões de gabinete, isoladas, sem a participação das partes", vez que o juiz, "na medida do possível, deverá postergar todas as decisões para a audiência de saneamento, num moderno procedimento de ampla colaboração, participação e ética? (Paulo Hoffman. Saneamento compartilhado. Sao Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 94). 3. Por essa razão, designo audiência preliminar (art. 331 do CPC) para o próximo dia (...). Destaco que sendo infrutífera a prévia tentativa de conciliação e instituição de juizo arbitral (compromisso arbitral), as partes serão chamadas a esclarecer o juízo sobre dados, ainda nebulosos, atinentes as questões controvertidas do conflito, bem como debater a admissibilidade e pertinência da postulação probatória documental, oral e pericial de fls. 1.182/1.183 e 1.185/1.188, custos, prazos, ônus da prova, etc. Portanto, espera-se que os procuradores e partes compareçam ao ato devidamente preparadas e dispostas a executar a

Para Paulo Hoffman, o saneamento compartilhado poderia ser extraído da interpretação do artigo 331, § 2º, do CPC/1973.[243] Para o autor, "os termos finais do saneamento compartilhado deverão ser estabelecidos de comum acordo entre advogados e juiz, refletindo a transação processual entabulada, somente cabendo ao juiz decidir sozinho na exata proporção do que não tiver havido consenso entre as partes".[244]

Em sentido contrário, para Fernando da Fonseca Gajardoni "não havia propriamente espaço – ao menos do ponto de vista legislativo – para que as partes participassem, junto com o juiz, do saneamento e organização do processo, visto como incumbência privativa do órgão jurisdicional".[245] Na prática processual o saneamento era realizado unilateralmente pelo juiz.

A audiência para saneamento do processo em cooperação entre o juiz e as partes possibilita uma melhor organização e gerenciamento, eis que permite o diálogo entre os sujeitos processuais para a tomada da melhor decisão acerca das atividades a serem desenvolvidas, evitando-se assim a prática de atos inúteis, sendo, ainda, um momento propício para a fixação de calendário processual, pois, estabelecidos os pontos controvertidos e as provas a serem produzidas, poderão todos, partes e juiz, aproveitando-se do momento propício à cooperação, fixar desde então as datas para a prática dos atos ao longo da instrução.

A audiência de saneamento é também momento propício para a distribuição do ônus da prova.

---

tarefa proposta. 4. (...) 5. Pese o que consta no art. 407 do CPC, determino que as partes apresentem, ate 10 (dez) dias antes da audiência preliminar supra designada, o rol completo de testemunhas que pretendem ouvir e o nome de seus representantes para fins de depoimento pessoal, isso a fim de que, em conjunto, possamos todos deliberar sobre a pertinência da colheita da prova oral, eventuais suspeições/impedimentos, etc. 6. Tambem determino que as partes – e para os mesmos fins supra -, já apresentem, nos 10 (dez) dias que antecedem a audiência designada, os quesitos para eventual realização de nova perícia (com o equipamento eventualmente funcionando), a ser objeto de decisão no ato. 7. Ficam sugeridos os seguintes pontos controvertidos (da ação e reconvenção), que serão modificados/complementados por sugestão das partes na audiência. 7.1. (...) Int. FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI – Juiz de Direito."

[243] HOFFMAN, Paulo. **Saneamento compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 94-95. No mesmo sentido, Luiz Rodrigues Wambier defendia a utilização da audiência preliminar como o momento propício para a realização de saneamento compartilhado. WAMBIER, Luiz Rodrigues. A audiência preliminar como fator de otimização do processo: o saneamento compartilhado e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes *in* **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, n. 1, n. 2, out. 2006. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20730/audiencia_preliminar_fator_otimizacao.pdf>, acesso em 05 de agosto de 2016.

[244] HOFFMAN, Paulo. Op. cit., p. 271-272.

[245] GAJARDONI Fernando da Fonseca. **O saneamento compartilhado no novo CPC.** Brasília: JOTA, 2016. Disponível em <http://jota.info/colunas/novo-cpc/o-saneamento-compartilhado-no-ncpc-08082016>, acesso em 23 de dezembro de 2016.

No CPC/1973, o artigo 333, parágrafo único, já permitia a distribuição convencional do ônus da prova, desde que não recaísse sobre direito indisponível ou tornasse excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito, porém, como afirma Robson Renault Godinho, observou-se, durante a sua vigência, a um "silêncio doutrinário, que mantém o referido dispositivo em uma espécie de hibernação".[246]

No CPC/2015, o artigo 373, § 3º replicou, em grande medida, o disposto no artigo 333, do Código de Processo Civil anterior, notadamente quanto aos limites específicos desse negócio jurídico processual típico, acrescendo-se, no § 4º, a previsão expressa de que a convenção pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Segundo Lucas Buril de Macêdo e Ravi de Medeiros Peixoto,

> A convenção é uma estipulação que visa garantir vantagem a um dos sujeitos. A razão de sua estipulação é variável e não pode ser limitada à regulação adequada da situação material. Basta ao negócio, a vontade de redistribuir o ônus da prova e o respeito aos limites impostos pelo ordenamento jurídico, independentemente das razões que ensejaram a celebração da convenção, que pode, por exemplo, ser estipulado mediante pagamento de quantia – é dizer, o sujeito trocará eventual situação processual por vantagem econômica.[247]

Vemos, no entanto, na adequação ao direito material controvertido o maior proveito que pode ser obtido das convenções processuais sobre ônus da prova.

Na Itália e em Portugal, a inversão do ônus da prova está prevista não no Código de Processo, mas sim no Código Civil.

O artigo 2.698 do *Codice Civile* italiano, assim como no Brasil, exclui a possibilidade de convenção sobre o ônus da prova em caso de direito indisponível ou quando a inversão tornar excessivamente difícil o exercício do direito por uma das partes. Em Portugal, o artigo 345 do Código Civil estabelece, além de negócio jurídico processual

---

[246] GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 37. No mesmo sentido: "Muito embora a previsão tenha mais de 40 (quarenta) anos, não se tem notícia de casos relevantes sobre o tema ou mesmo de algum setor negocial em que o dispositivo tenha sido empregado com proveito." MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 241, mar. 2015, p. 467. No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. **Duas questões sobre o ignorado parágrafo único do art. 333 do CPC**: a convenção sobre o ônus da prova. Momento e objeto. Disponível em <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-153/> acesso em 15 de dezembro de 2016.

[247] MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Op. cit., p. 478.

típico para inversão do ônus da prova, também convenção para exclusão de meio legal de prova ou admissão de meio de prova diverso.[248]

Não podemos nos esquecer, por fim, que, para que a audiência possa servir efetivamente à organização dos atos processuais, é necessário tempo de que os juízes, muitas vezes, não dispõem. Na Holanda, por exemplo, são reservados noventa minutos à audiência preparatória para a discussão entre o juiz e as partes sobre os atos processuais a serem realizados no processo.[249] Tal situação, no entanto, seria de impossível reprodução na realidade judiciária brasileira.

### 2.1.1. Calendário Processual

Dentre os negócios jurídicos processuais típicos previstos no novo Código de Processo Civil, a introdução em nosso ordenamento da possibilidade de fixação de calendário mediante consenso entre partes e juiz, nos termos do artigo 191 do CPC/2015, representou uma das maiores novidades.[250] Tal artigo estabelece:

> Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.
>
> § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

---

[248] Dispõe o artigo 345: "1. É nula a convenção que inverta o ónus da prova, quando se trate de direito indisponível ou a inversão torne excessivamente difícil a uma das partes o exercício do direito. 2. É nula, nas mesmas condições, a convenção que excluir algum meio legal de prova ou admitir um meio de prova diverso dos legais; mas, se as determinações legais quanto à prova tiverem por fundamento razões de ordem pública, a convenção é nula em quaisquer circunstâncias."

[249] Cf. RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; VERKERK, Remme. *The Netherlands: a no-nonsense approach to civil procedure reform in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, F. (*editors*). ***Civil litigation in China and Europe:*** *essays on the role of the judge and the parties.*Maastricht: Springler, 2013, p. 261-262.

[250] Nesse sentido, o parecer da Câmara dos Deputados: "Uma das principais inovações que este relatório traz para o projeto é a consagração expressa do acordo de procedimento e do calendário processual, na linha do que vem fazendo códigos europeus – tudo em conformidade, obviamente, com a realidade brasileira." BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei nº. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do "Código de Processo Civil" (revogam a Lei nº. 5.869, de 1973). **Código de Processo Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1030577&filename=Tramitacao-PL+6025/2005>, acesso em 10 de dezembro de 2016, p. 29.

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

Trata-se de negócio jurídico processual plurilateral típico, eis que deve ser formado pela manifestação de vontade convergente das partes e do juiz para fixação de um calendário processual, ou seja, de um cronograma para determinação prévia dos prazos e tempo dos atos a serem praticados ao longo do processo.

O calendário processual pode ser utilizado para a fixação de prazos não somente no processo de conhecimento, mas também na fase de execução, podendo ser útil principalmente nos casos de condenação em obrigação de fazer,[251] execução de políticas públicas [252] ou de pagamento em prestações sucessivas, ou ainda no processo de conhecimento após a sentença, fixando-se, por exemplo, prazo para a apresentação de razões e contrarrazões de apelação, quando for o caso.

Trata-se de mais um mecanismo colocado à disposição do juiz e das partes para o gerenciamento do processo. Nesse sentido, Julio Guilherme Müller:

> Constitui uma máxima de experiência a afirmação de que o planejamento adequado de qualquer empreitada humana tem a potencialidade de produzir resultados mais eficazes se comparada a simples participação descompromissada no desenrolar dos acontecimentos. O processo por si só já constitui uma atividade planejada. Mas possibilitar a participação das partes e vincular cronologicamente, com a fixação de datas para a realização das fases e atos processuais, é um passo a mais para a eficiência. Planeja-se e projetam-se no tempo futuro os atos processuais que serão praticados.[253]

O conceito de calendário como negócio jurídico processual plurilateral, entretanto, não é unânime. Nesse sentido, para Antonio do Passo Cabral, por ser submetido à decisão do juiz, em um controle prévio à produção de efeitos, o calendário processual não pode ser considerado negócio jurídico processual, tratando-se, na realidade, de

---

[251] Sobre a possibilidade de estipulação de calendário processual na fase de execução v. COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 367.

[252] COSTA, Eduardo José da Fonseca. A **"execução negociada" de políticas públicas em juízo**. Disponível em <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Execucao-negociada-de-politicas-publicas.pdf>, acesso em 20 de dezembro de 2016.

[253] MÜLLER, Julio Guilherme. Acordo processual e gestão compartilhada do procedimento *in* FREIRE, A.; DANTAS, B.; NUNES, D.; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 154.

requerimento conjunto, por ser um ato estimulante e não determinante, como o autor considera devem ser todas as convenções processuais.[254]

Ocorre que o calendário processual, tal como previsto no artigo 191 do CPC/2015, não é homologado pelo magistrado, mas sim formado pelo acordo de vontades das partes e juiz, podendo ser classificado, portanto, como negócio jurídico processual típico. Nas palavras de Eduardo José da Fonseca Costa,

> é um fato jurídico cujo suporte fático carrega como elemento nuclear manifestações ou declarações conscientes de vontade, em relação às quais o sistema jurídico processual civil faculta às partes, dentro de limites prefixados de amplitude vária, o poder de submeter a sequência procedimental a um autorregramento cronológico, a fim de que cada ato processual esteja vinculado a uma data-limite.[255]

Fonseca Costa, entretanto, nega que o juiz seja parte na celebração de calendário processual, e, por esse motivo, entende que ele não se vincula aos prazos fixados no calendário. O autor considera que o calendário processual é um negócio jurídico processual bilateral que deve ser elaborado pelas partes e apenas submetido à homologação do magistrado, e, caso homologado, sujeita o juiz a prazos impróprios, sem a possibilidade de imposição de sanção para o caso de descumprimento.[256]

Chegando às mesmas conclusões, porém a partir de premissas diversas, para Flávio Luiz Yarshell, embora o calendário vincule as partes aos prazos fixados, "não se deve entender que também para o juiz seriam estabelecidos prazos, que não aqueles já fixados pela lei ou, por outra forma, compatíveis com a tempestividade da jurisdição e a observância dos deveres funcionais do magistrado". Para Yarshell, caso o juiz fosse parte do negócio jurídico, estaria impedido de controlar a validade do negócio jurídico processual por ter dele participado.[257]

Com o devido respeito, não podemos concordar. Isso porque, conforme expressa previsão legal, o calendário processual deve ser fixado "de comum acordo" entre juiz e partes, ou seja, não se trata de um pedido das partes direcionado ao juiz para que

---

[254] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 70.
[255] COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC.vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 361.
[256] Idem.
[257] YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *In* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) Op. cit., p. 79.

autorize ou homologue o que as partes bilateralmente fixaram, mas, sim, de um negócio jurídico plurilateral formado pela manifestação de vontade convergente de todos os sujeitos da tríade processual.[258]

Como responsável pela condução do rito processual, o magistrado detém o conhecimento acerca do tempo necessário de "maturação" do processo diante das provas que deverão ser produzidas, bem como do acervo submetido à sua responsabilidade e, portanto, não pode ser excluído de convenção que tem por objetivo justamente regular o andamento processual. Não se esqueça, ainda, que o próprio juiz pode tomar a iniciativa de instituir calendário processual,[259] o que, ressalte-se, pode ser um valioso instrumento para o melhor gerenciamento dos processos que preside.

Embora possa ser estabelecido por iniciativa das partes, impossível que estas incluam no calendário a prática de alguns atos processuais, eis que não podem, por exemplo, fixar datas para realização de audiências sem a concordância do juiz, o qual deve, portanto, fazer parte do acordo para que o calendário processual possa atingir toda a sua potencialidade.

Camilo Zufelato, nesse sentido, afirma que o calendário processual fixado nos termos do artigo supracitado deverá "se compatibilizar com o calendário e pauta da própria

---

[258] No mesmo sentido, ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 213. ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. **O papel do juiz diante dos negócios jurídicos processuais.** Disponível em <http://portalprocessual.com/o-papel-do-juiz-diante-dos-negocios-juridicos-processuais/ >, acesso em 11 de outubro de 2016. CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Convenções em matéria processual *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 241, mar. 2015, p. 496. TALAMINI, Eduardo. **Um processo para chamar de seu:** notas sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>, acesso em 27 de dezembro de 2016, p. 8. RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo civil**: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto. Salvador: jusPodivm, 2017, p. 238. No mesmo sentido, discorrendo acerca do direito francês, segundo Loïc Cadiet: "As partes podem acordar sobre a inscrição de assuntos para as audiências, embora, nesse caso, o juiz seja parte da convenção, porque a fixação dos prazos do procedimento lhe compete em razão da lei. O mesmo acordo entre o juiz e as partes deve ser observado em tudo que se refira aos contratos de procedimento, que se ocupam da determinação de calendário procedimental do caso por comum acordo entre o juiz e as partes." No original: "*Las partes podem ponerse de acuerdo en lo relativo a la inscripción de los asuntos para las audiências, aunque, em esse caso, el juez es parte ya de la convención, porque la fijación de los plazos del procedimiento le compete em virtud de la ley. El mesmo acuerdo entre el juez y las partes deve aparecer em todo lo que afecta a los contratos de procedimiento, que se ocupan de la determinación de calendario procedimental del asunto por común acuerdo entre el juez y las partes*." CADIET, Loïc. *Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia in* ***Civil Procedure Review***, vol. 3, n. 3, ago.-dez. 2012. Disponível em <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=59&embedded=true>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 28.

[259] Nesse sentido, CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie.; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 232.

vara, sob pena de tratamento iníquo; logo, se assim é, parece não haver muita margem de deliberação e adequação, quanto aos tempos, às partes".[260]

A estipulação das datas de audiência deverá respeitar a ordem da pauta do juízo, pois a instituição de calendário processual não pode afastar a isonomia no tratamento de processos em condições semelhantes.[261] Não se pode, portanto, sem que haja urgência que o justifique, designar audiência para data próxima em processo submetido à calendarização em detrimento dos demais processos que aguardam referida designação, sob pena de quebra da isonomia do tratamento dispensado aos jurisdicionados.

Pelo mesmo motivo, apesar da superação do dever de observância da ordem cronológica de julgamento pela Lei n. 13.256/2016 ainda antes do início da vigência do Código de Processo Civil, o artigo 12 do CPC/2015 ainda estabelece que "os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão" (grifo nosso). Assim, a não ser que haja relevante motivo a justificar a inobservância dessa ordem, como ocorreria, por exemplo, no caso de demandas que versassem sobre interesses transindividuais,[262] a designação de data com prioridade sobre as demais causas em tramitação representaria quebra de isonomia, o que não pode ocorrer.

O calendário, quando bem utilizado, pode conferir às partes maior segurança e previsibilidade do tempo de duração do processo, permitindo que melhor se organizem. Dessa forma, o calendário pode ser utilizado como instrumento para a superação da chamada vulnerabilidade organizacional, a qual, segundo Fernanda Tartuce, "acomete a pessoa que não consegue mobilizar seus recursos e estruturas para sua própria organização pessoal, encontrando restrições logísticas para sua atuação".[263]

---

[260] ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro atual e projetado *in* **I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil**. Agosto de 2014, São Paulo.

[261] Nesse sentido, "Não basta garantir a igualdade apenas em uma perspectiva particular (do caso) considerando-se necessárias apenas a igualdade ao processo e a igualdade no processo. A igualdade intra caso e inter partes não se confunde com a exigência de que casos iguais sejam tratados de forma igual." ABREU, Rafael Sirangelo, **Igualdade e processo**: posições processuais equilibradas e unidade do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 217.

[262] Sobre os interesses transindividuais: "Situados numa posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado, existem os interesses transindividuais (também chamados de interesses coletivos, em sentido lato), os quais são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas (como os condôminos de um edifício, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo patrão). São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público. MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50.

[263] TARTUCE, Fernanda. **Vulnerabilidade, igualdade e negócio jurídico processual no novo CPC.** Disponível em <http://genjuridico.com.br/2016/02/12/vulnerabilidade-igualdade-e-negocio-juridico-processual-no-novo-cpc/>, acesso em 2 de dezembro de 2016, p. 3.

A maior previsibilidade do tempo de duração do processo e dos momentos em que as partes deverão atuar permite um maior prazo para que possam se organizar e planejar previamente o ato a ser praticado, o que ajuda na superação ou ao menos na mitigação das dificuldades que possam existir, principalmente para a parte acometida de vulnerabilidade organizacional.

O calendário permite, ainda, uma melhor organização dos advogados, que poderão também se planejar segundo o calendário sem serem surpreendidos pela publicação de decisão que determine a prática de ato processual em prazo incompatível com o volume de autos a serem estudados, notadamente em causas de maior complexidade.

A maior previsibilidade do tempo de duração do processo facilita, também, que as partes possam administrar suas reservas econômicas e demais recursos enquanto se preparam para o adimplemento ou aguardam pela satisfação da pretensão.

Segundo Elisa Picozza, a previsibilidade do tempo de duração do processo conferida pelo calendário permite às partes prever o dispêndio de tempo e custos necessários e, dessa forma, avaliar se o processo é mesmo o melhor instrumento para a solução do conflito[264] ou se deveriam considerar a adoção de outros mecanismos de solução como, por exemplo, a arbitragem, a mediação, a conciliação ou a avaliação neutra de terceiro.

A fixação de calendário no processo possibilita, ainda, a melhor adequação do procedimento às dificuldades apresentadas no caso concreto. Nesse sentido, segundo o Relatório-Geral da Comissão Especial da Câmara dos Deputados:

> trata-se de mecanismo importante de adaptação procedimental, a permitir que os prazos, sobretudo na instrução, sejam fixados de maneira adequada e possam ser cumpridos mais facilmente, sem a necessidade de sucessivas intimações dirigidas às partes, ou de sucessivos pedidos de prorrogação de prazos dilatórios.
>
> A proposta visa, portanto, valorizar o diálogo entre o juiz e as partes, conferindo-lhes, quando necessário e nos limites traçados pelo próprio sistema, a condição de adaptar o procedimento às exigências específicas do litígio.[265]

---

[264] PICOZZA, Elisa. *Il calendario del processo in* ***Rivista di diritto processuale,*** ano LXIV, n. 6, nov-dez 2009, p. 1652.

[265] BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei nº. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do "Código de Processo Civil" (revogam a Lei nº. 5.869, de 1973). **Código de Processo Civil**.

Embora possa ser utilizado para a redução dos tempos mortos do processo, o principal objetivo do calendário processual não deve ser propriamente reduzir a duração total do processo, mas sim a sua previsibilidade.[266]

Conforme Érico Andrade,

> o calendário por si só não é causa direta de aceleração do processo ou de diminuição de sua duração, mas é de grande importância como instrumento de gestão processual e para oferecer às partes a previsão inicial da duração do processo. Assim, as partes, desde o início da causa, já sabem, de antemão, qual será a duração da tramitação do feito em juízo, e podem, então, valorar se a via judicial é o melhor caminho para a solução da controvérsia.[267]

Embora possa parecer estranho aos estudiosos do ordenamento jurídico da quase totalidade dos países ocidentais, nos quais o principal objetivo das recentes reformas processuais tem sido a redução da duração do processo, a celeridade a qualquer custo também traz suas mazelas, problema que é enfrentado na China:

> alguns estudiosos já afirmaram que a justiça civil chinesa não é muito lenta, mas muito rápida, e que o procedimento não é muito complicado, mas muito simples. Embora a celeridade seja necessária, os prazos exigidos pela lei, a elevada eficiência exigida pela política judiciária e o sistema de gerenciamento de processos com um indexador que considera se os casos são finalizados dentro dos prazos relevantes levam ao excesso de trabalho e a um procedimento excessivamente simplificado. E, na perspectiva da "eficiência", a justiça civil chinesa é altamente eficiente, mas essa alta eficiência vem à custa das queixas das partes de que o tribunal não oferece garantias processuais adequadas e da percepção social de que a justiça civil célere não é "justa, autoritária e eficiente",

---

Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1030577&filename=Tramitacao-PL+6025/2005>, acesso em 10 de dezembro de 2016, p. 30-31. No mesmo sentido, segundo Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, o calendário processual "estabelece mecanismo importante de adaptação procedimental, a permitir que os prazos, sobretudo na instrução, sejam fixados de maneira adequada e possam ser cumpridos mais facilmente, sem a necessidade de sucessivas intimações dirigidas às partes, ou de sucessivos pedidos de prorrogação de prazos dilatórios." NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010) *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 26.

[266] Nesse sentido, PICOZZA, Elisa. *Il calendario del processo in* ***Rivista di diritto processuale,*** ano LXIV, n. 6, nov-dez 2009, p. 1650. Em sentido contrário, para Diogo Assumpção Rezende de Almeida, "a flexibilização serve para a aceleração procedimental, encurtando tempos mortos do processo ou suprimindo atos desnecessários em razão das características do caso. A adaptação do rito por convenção das partes que fixe calendário é o mecanismo mais sofisticado e eficaz para alcançar esse mesmo fim, isto é, de propiciar maior celeridade com menos esforço." ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 208.

[267] ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processoin **Revista de Processo**, ano 36, n. 193, mar. 2011, p. 186.

> mas "rápida, de má qualidade e com falta de credibilidade". Quanto aos resultados, ir longe demais é tão ruim quanto não ir longe o suficiente, as perdas superam os ganhos. Quanto à adjudicação, "a justiça atrasada é justiça negada", porém uma administração excessivamente rápida da justiça também é injustiça, a promoção da eficiência processual tem um limite e não deve ser às custas do direito das partes a um julgamento eficiente e a garantias processuais.[268]

Da mesma forma que um calendário processual que resulte no retardamento injustificado do processo não está em consonância com os escopos processuais, também o está eventual convenção que, a despeito de torná-lo célere, não respeita o tempo necessário para que o processo esteja maduro para julgamento.

A instituição de calendário processual, porém, quando respeitados os prazos e as datas estipuladas, é instrumento que pode ser utilizado para a redução dos tempos mortos do processo e aumento da eficiência não somente do processo no qual fixado, mas, também, caso replicado em quantidade relevante de processos em trâmite no juízo, do cartório como um todo, eis que, diante da dispensa de intimação e da desnecessidade da prática de atos de mero expediente, haveria um menor número de atos a serem praticados pelos funcionários do juízo.

Nesse sentido, Eduardo José Fonseca da Costa:

> Isso evita os chamados 'buracos negros' [*black holes*], isto é, os lapsos inúteis de tempo perdidos com a juntada de petição, conclusão dos autos ao juiz para despacho em gabinete, lavratura e assinatura o despacho pelo juiz, devolução dos

---

[268] No original: "(…) *some scholars have already claimed that the Chinese civil justice is not too slow but too quick, and that procedure is not too complicated but too simple. Although speed is necessary, the time limits required by the law, the high efficiency required by judicial policy and the case management system with a key index on whether cases are finalized within the relevant time limits lead to overwork and an overly simplified procedure. And from the perspective of "efficiency", Chinese civil justice is highly efficient, but this high efficiency comes at the costs of the parties' complaints that the court does not provide adequate procedural guarantees, and the social perception that quick civil justice is not 'fair, authoritative and efficient", but "fast, of poor quality and lacking credibility". As to the results, going too far is as bad as not going far enough, the loss outweighs the gain. As for adjudication 'justice delayed is justice denied', an overly quick administration of justice is also injustice, the promotion of procedural efficiency has a limit and should not be at the cost of the parties' right to an efficient trial and procedural guarantees.*" YANMIN, Cai. *Case management in China's civil justice system in* RHEE, Cornelis Hendrik.(Remco) van; YULIN, Fu. (editors). ***Civil litigation in China and Europe****: essays on the role of the judge and the parties.*Maastricht: Springler, 2013, p. 55. No mesmo sentido: "O texto tenta proporcionar uma resposta à questão sobre porque os processos civis na China são eficientes em termos de tempo. Entretanto, não se pode esquecer o alto preço que a justiça civil chinesa está pagando para atingir altos índices de eficiência. Não se pode esquecer que há sempre dois lados da moeda, de modo que os prós e contras frequentemente andam juntos." No original: "*The above text tries to provide an answer to the question of why civil proceedings in China are time-efficient. However, one should not forget the heavy price Chinese civil justice is paying for achieving high efficiency. It should be remembered that every coin hast two sides; hence the pros and cons often go hand in hand.*" YAXIN, Wang; Yulin, Fu. China: *Mainland. Efficiency at the expense of quality? In* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, Fu. (editors). Ibid., p. 31.

> autos pelo gabinete à serventia judicial (cartório ou secretaria), remessa do teor do despacho à publicação em imprensa, certificação da publicação nos autos e retirada dos autos pela parte interessada para o cumprimento do ato pertinente.[269]

Trata-se de uma grande vantagem que pode ser obtida por meio da fixação de calendário processual, eis que os "tempos mortos" do processo, ou seja, o período em que os processos permanecem em cartório "em espera", sem que estejam conclusos ao juiz ou aguardando alguma manifestação dos advogados, representam de 80% a 95% do tempo total de processamento do feito, de acordo com pesquisa empírica realizada em 2007, promovida pela Secretaria da Reforma do Judiciário.[270]

Para isso, é importante observar o disposto no artigo 191, § 1º, do CPC/2015, de modo a evitar o desrespeito aos prazos fixados por motivos que não possam ser considerados "excepcionais" ou "justificados". Para isso, importante que as partes e o juiz determinem, na fixação do calendário, prazos razoáveis, de modo a possibilitar seu cumprimento sem dilações indevidas.

Embora possa ser fixado a qualquer tempo, o saneamento do processo é indicado como o momento mais propício para a fixação de calendário,[271] eis que, nos termos do artigo 357 do CPC/2015, esse é o momento apropriado para a organização do processo, e, delimitadas as questões de fato, de direito, e especificados os meios de prova, será mais fácil prever prazos factíveis para o desenvolvimento da fase instrutória.

Nada impede, no entanto, conforme, inclusive, é o entendimento consubstanciado no Enunciado n. 299 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que o juiz designe audiência a qualquer tempo com a finalidade de dialogar com as partes para tentativa de fixação de calendário,[272] ou que as tratativas ocorram por meio escrito.

Não se pode considerar, no entanto, que há um dever do magistrado de fixar calendário em todos os processos sob sua responsabilidade, ou mesmo que possa ser

---

[269] COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 356.

[270] BRASIL. **Análise da gestão e funcionamento dos cartórios judiciais**. Brasília: Ministério da Justiça, 2007. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/pesquisacartorios.pdf>, acesso em 20 de dezembro de 2016, p. 23.

[271] Nesse sentido: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. (coord.) C**omentários ao novo Código de Processo Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 326.

[272] Nos termos do Enunciado: "o juiz pode designar audiência também (ou só) com objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para a fase de instrução e decisão".

impelido a acatar proposta de calendarização promovida pelas partes. Segundo Thaís Aranda Barrozo,

> tornar obrigatória a fixação do calendário processual a todos os casos, não dando ao julgador a margem de liberdade para a sua fixação conforme a natureza, complexidade e urgência do caso, conduziriam não só à redução de seus poderes de gestor do procedimento, como também negaria o escopo da norma reformada de se priorizar a adaptabilidade do procedimento em prol da duração razoável do processo."[273]

Por fim, importante observar que a fixação de calendário para a realização de prova pericial, prevista no artigo 357, § 8º, do CPC/2015 não se confunde com o calendário processual previsto no artigo 191 do CPC/2015, eis que aquele é imposto unilateralmente pelo juiz, não dispensando, portanto, a intimação das partes. Nada impede, porém, que a parte autora, a parte ré e o juiz incluam também essa fase no calendário convencionalmente estabelecido, oportunidade em que serão aplicadas as vantagens da racionalização do processo promovidas pelo calendário processual.[274]

#### *2.1.1.1. O Calendário Processual na experiência estrangeira*

O calendário processual, tal como inserido no Brasil, foi inspirado em sistemas processuais de países estrangeiros, principalmente o francês e o italiano.[275]

Ainda que sem previsão legal, na França o calendário processual, segundo Diogo Assumpção Rezende de Almeida, existia desde 1985, quando "consistia em um calendário estabelecido pelo acordo das partes, em primeira ou segunda instância, que fixava de início as datas em que cada litigante deveria apresentar suas conclusões e aquela

---

[273] BARROZO, Thaís Aranda. O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo CPC brasileiro *in* **I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil**. Agosto de 2014, São Paulo, p. 14.

[274] Nesse sentido: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. (coord.) C**omentários ao novo Código de Processo Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 327.

[275] Nesse sentido, "A sua redação, contudo, pelo que se viu ao longo do estudo, revela que o acordo de procedimento e o calendário processual nele previsto são, em certa medida, uma mescla dos institutos na forma em que concebidos em sua origem franco-italiana, apresentando-se, salvo melhor juízo, mera importação dos modelos processuais europeus, aproximando-se ora mais de um instituto, ora mais de outro." BARROZO, Thaís Aranda. Op. cit., p. 20.

na qual ocorreria o julgamento".[276] À época, o calendário era estipulado entre os tribunais e as classes de advogados para previsão de prazos diversos do estipulado no *Code de Procédure Civile,* porém a determinação de prazo para o julgamento dependia da anuência do juiz.[277]

Até 2005, o *Code de Procédure Civile* previa a possibilidade de fixação de calendário apenas pelo juiz, que era considerado

> o verdadeiro condutor da instrução e gestor do tempo do processo, eis que atua livremente, no âmbito de seus poderes-deveres instrutórios, na fixação dos prazos do processo, adaptando o procedimento à natureza e complexidade da causa, primando não só pela celeridade, mas sobretudo pela qualidade do tempo do processo.[278]

Com o advento da reforma de 2005, através do *Décret* n. 2005-1678, o calendário processual consensual foi formalmente introduzido no artigo 764 do *Code de Procédure Civile*, que passou a estabelecer:

> O juiz da *mise en état* fixa, progressivamente no desenrolar do processo, os prazos necessários à instrução do processo, levando em consideração a natureza, a urgência e a complexidade do processo, e depois de ter provocado os advogados a se manifestarem.
>
> O juiz pode deferir a prorrogação dos prazos.
>
> O juiz pode, em comum acordo com os advogados, fixar um calendário da *mise en état*.
>
> O calendário comporta o número previsto e as datas para as trocas de conclusões, data de encerramento, de debates e, por determinação das alíneas primeira e segunda do artigo 450, data para o pronunciamento da sentença.
>
> Os prazos fixados no calendário da *mise en état* só podem ser prorrogados em caso de causa grave e devidamente justificada.

---

[276] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 247-248.
[277] Idem.
[278] BARROZO, Thaís Aranda. O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo Código de Processo Civil *in* ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni, SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.). **I colóquio Brasil-Itália de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 489.

> O juiz pode igualmente designar uma audiência com a finalidade de facilitar o gerenciamento do litígio.[279]

Na França, portanto, existem atualmente duas possibilidades de instituição de calendário processual.

Ele pode ser estabelecido pelo juiz, após a oitiva dos advogados, nos termos do primeiro parágrafo do artigo 764 do *Code de Procédure Civile*.[280] Conforme Diogo Assumpção Rezende de Almeida, a sugestão do juiz reveste-se de "elevado caráter persuasivo, decorrente de sua posição no processo".[281]

Essa era a única previsão até a reforma de 2005, quando foi acrescido o parágrafo terceiro, que passou a prever a instituição do calendário processual em comum acordo entre as partes e o juiz.[282]

Em ambos os casos, a calendarização é prevista somente para os procedimentos que seguem o rito "*de la mise en état*", ou seja, para os procedimentos de cognição complexos.[283]

Na França, assim como também determinou o legislador brasileiro, a prorrogação dos prazos fixados no calendário só pode ocorrer em "caso de causa grave e devidamente justificada", porém Thais Aranda Barrozo observa:

> Ressalve-se, contudo, a necessária cautela que deverá orientar o julgador na ordenação de conclusão parcial da instrução, como sanção ao descumprimento dos prazos fixados no calendário processual, em vista das eventuais consequências nefastas que poderia advir ao direito da parte ao contraditório. Muito provavelmente por essa razão, a norma processual civil francesa prevê a

---

[279] No original: "*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'accord 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 conférence ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige*." (tradução nossa)

[280] Em sentido contrário, Almeida entende que os advogados devem concordar com o calendário fixado para que seja considerado válido. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 250.

[281] Ibid., p. 251.

[282] BARROZO, Thaís Aranda. O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo CPC brasileiro *in* **I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil**. Agosto de 2014, São Paulo, p. 6-7.

[283] Sobre o rito da *mise en état* v. LEONEL, Ricardo de Barros. Direito processual civil francês *in* CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010, p. 130.

> possibilidade de o juiz afastar a regra de encerramento da instrução, se entender justificado o desatendimento ao calendário, ou mesmo permitir à parte suas manifestações quanto aos pedidos formulados e provas produzidas pela parte contrária ao longo da instrução.[284]

Segundo Emmanuel Jeuland, contudo, o calendário processual, a despeito de possibilitar a previsão de todos os atos processuais, inclusive das datas para a deliberação para julgamento e para o julgamento em si, apesar de possível, é raramente visto na prática, eis que o gerenciamento processual ocorre via intranet em uma rede chamada WinCi TGI, à qual têm acesso os juízes e advogados, e em que cada ato processual é gravado, de modo que a audiência preparatória é constituída, na realidade, de uma troca de e-mails. Em algumas cortes, o juiz responsável pelo gerenciamento do processo oferece às partes a possibilidade de encontrá-lo no gabinete se necessário.[285]

Inspirados pelo modelo francês, na Itália, a reforma promovida pela Lei n. 69 de 2009 inseriu, no artigo 81-*bis* do *Codice di Procedura Civile*, o calendário processual.[286] O artigo foi posteriormente alterado pela Lei n. 148, de 14 de setembro de 2011, para incluir a previsão de que, ao instituir o calendário, o juiz deverá respeitar o princípio da razoável duração do processo.[287]

---

[284] BARROZO, Thaís Aranda. O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo Código de Processo Civil *in* ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni, SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.). **I colóquio Brasil-Itália de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 487.

[285] No original: "*Practice and a legislative decree have introduced a case calendar, which is discussed at the beginning of a case and which deals with every procedural step in advance. Even the dates of the deliberation for judgment and of the judgment itself may be fixed (Decree of 28 December 2005, Article 764(3), (4) and (5), but this seems to be rare in practice). The decree creates a case-management calendar (calendrier de la mise en état). In practice, the scheduling of medium-track and long-track case management takes places via intranet networks between judges and lawyers. The software is called WinCi TGI; each procedural step is recorded and the procedural hearing, called "conference", is an exchange of emails. In certain courts the case management judge offers the parties the possibility to meet him at assigned office hours if needed*." JEULAND, Emmanuel. *Case management in France in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, Fu. (*editors*). ***Civil litigation in China and Europe***: *essays on the role of the judge and the parties*. Maastricht: Springler, 2013, p. 353.

[286] Nesse sentido, FONSECA, Elena Zucconi Galli. *Il calendario del processo in* ***Rivista trimestrale di diritto e procedura civile***, vol. 66, n. 4, 2012, disponível em <http://www.federmot.it/public/news/files/Il%20calendario%20del%20processo%20%20(prof.ssa%20E.%20Zucconi%20Galli%20Fonseca,%205.2012).pdf>, acesso em 20 de novembro de 2016. ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 193, mar. 2011, p. 185.

[287] Nesse sentido, CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no novo processo civil brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 51. BARROZO, Thaís Aranda. O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo CPC brasileiro *in* **I Colóquio Brasil – Itália de direito processual civil**. Agosto de 2014, São Paulo, p. 8-9.

De acordo com referido artigo,[288] o calendário processual na Itália não é fixado através de negócio jurídico processual, mas sim por determinação unilateral do juiz, o qual somente ouve as partes, levando em conta, sempre que possível, suas manifestações.[289]

Segundo Elena Zucconi Galli Fonseca, o calendário processual possibilita a flexibilização do processo pelo juiz, com a contribuição das partes, e, apesar de ter por objetivo regular os tempos do processo, não se mostrou apto a reduzi-los, porém permite a previsibilidade e o controle de adequação da duração do processo com base no caso concreto, tendo em vista a natureza, urgência e complexidade da lide. O calendário permite, segundo a autora, realizar um "devido processo sob medida", ou seja, que considera as necessidades e os direitos das partes.[290]

Os prazos previstos no calendário processual somente poderão ser prorrogados, segundo o artigo 81-*bis* do *Codice di Procedura Civile,* por "grave motivo superveniente", de ofício ou mediante provocação da parte interessada, desde que o faça antes do escoamento do prazo.

A partir de alteração legislativa promovida pelo Decreto-legge n. 138, de 13 de agosto de 2011, foi instituída a possibilidade de imposição de sanções disciplinares às partes, ao perito ou ao juiz que desobedecerem aos prazos fixados no calendário, que

---

[288] Dispõe o artigo 81-*bis* do *Codice di Procedura Civile*: "*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 calendario delle udienze successive, indicando gli incombenti che verranno in ciascuna di esse espletati, compresi quelli di cui all'articolo 189, primo comma. I termini fissati nel calendario possono essere prorogati, anche d'ufficio, quando sussistono gravi motivi sopravvenuti. La proroga deve essere richiesta dalle parti prima della scadenza dei termini. Il mancato rispetto dei termini fissati nel calendario di cui al comma precedente da parte del giudice, del difensore o del consulente tecnico d'ufficio può costituire violazione disciplinare, e può essere considerato ai fini della valutazione di professionalità e della nomina o conferma agli uffici direttivi e semidirettivi*."

[289] Nesse sentido: "*L'art. 81 bis disp. att. c.p.c. prevede poi che il giudice fissi il calendario «sentite le parti». Ciò significa che il giudice deve creare um contraddittorio informale com le stesse sull'organizzazione degli adempimenti successivi, in modo da tenere conto – nei limite del possibile – delle loro preferenze."* PICOZZA, Elisa. *Il calendario del processo in* ***Rivista di diritto processuale****,* ano LXIV, n. 6, nov-dez 2009, p. 1654. A autora entende, entretanto, que a ausência de oitiva das partes não pode ser considerada causa de nulidade do calendário processual diante da ausência de previsão normativa.

[290] FONSECA, Elena Zucconi Galli. *Il calendario del processo in* ***Rivista trimestrale di diritto e procedura civile***, vol. 66, n. 4, 2012, disponível em <http://www.federmot.it/public/news/files/Il%20calendario%20del%20processo%20%20(prof.ssa%20E.%20Zucconi%20Galli%20Fonseca,%205.2012).pdf>, acesso em 20 de novembro de 2016. No mesmo sentido a observação de Thaís Aranda Barrozo: "a introdução do calendário processual no direito italiano não há que ser vista meramente como instrumento de 'aceleração' do processo, mas sim, tal qual se observa no modelo francês, como método à disposição do julgador para melhor gestão do tempo do processo, pensando-se em termos qualitativos." BARROZO, Thaís Aranda. O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo CPC brasileiro *in* **I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil**. Agosto de 2014, São Paulo, p. 9.

devem ser consideradas para fins de avaliação de desempenho e progressão na carreira. Segundo crítica de Elisabetta Silvestri, no entanto:

> Curiosamente, uma recente adição à lei determina que a corte, os advogados das partes ou os peritos, quando deixarem de cumprir o calendário fixado para o caso, podem receber sanções disciplinares: infelizmente as regras não estão bem elaboradas nesse ponto, deixando a questão sobre quem deve alegar a violacão disciplinar e a quem ela deve ser reportada desatendidas. Diante das regras que acabamos de descrever, se pode perdoar quem pense que, na Itália, a questão de fixar um período de tempo confiável para o desenvolvimento do processo, de modo a acelerá-lo, não é levada muito a sério.[291]

Para Elena Zucconi Galli Fonseca, mesmo que tenha sido necessário o adiamento de qualquer dos atos processuais previstos no calendário, caso o magistrado tenha respeitado o prazo total previsto, tal fato deve ser levado em consideração quando da imposição de sanção.[292]

O juiz deve estar atento também aos esforços que devem ser dispensados aos outros processos sob sua responsabilidade. Quanto maior o número de causas, maior a exigência de flexibilização dos prazos, o que é incompatível com a rigidez do calendário. Essa dificuldade, no entanto, como observa Fonseca, não pode ser usada como justificativa para a não aplicação da norma.[293]

A possibilidade de fixação de calendário processual, no entanto, além de limitar-se à fase instrutória,[294] não foi bem recebida pelos operadores do direito na Itália.

---

[291] No original: "*Interestingly enough, a recent addition to the rule provides that the court, the attorneys for the parties or the experts, when they fail to complly with the timetable set for the case, may incur disciplinary sanctions: too bad the rule does not elaborate on this point, leaving the question of who should report the alleged disciplinary violation and to whom it should be reported unanswered. Faced with rules like the one just described, one could be forgiven for thinking that in Italy the issue of setting a reliable time frame for the development of adjudication, in order to expedite it, is not taken very seriously*". SILVESTRI, Elisabetta. *Italy: civil procedure in crisis in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, Fu. (editors). ***Civil litigation in China and Europe****: essays on the role of the judge and the parties*. Maastricht: Springler, 2013, p. 244.

[292] Nesse sentido: "Se o juiz se limita a mover o tabuleiro dos prazos, mantendo firme a duração total do processo e evitando o efeito-dominó da prorrogação de um dos prazos nos prazos sucessivos, essa circunstância deve ser levada em conto na valorização da sanção". No original: "*Se invece il giudice si sia limitato a spostare la scacchiera dei termini, mantenendo ferma la durata complessiva del processo ed evitando l'effetto-domino della proroga di un termine sui termini successivi, detta circostanza deve essere tenuta in debito conto nella valutazione sull'an della sanzione*." FONSECA, Elena Zucconi Galli. *Il calendario del processo in* ***Rivista trimestrale di diritto e procedura civile***, vol. 66, n. 4, 2012, disponível em <http://www.federmot.it/public/news/files/Il%20calendario%20del%20processo%20%20(prof.ssa%20E.%20Zucconi%20Galli%20Fonseca,%205.2012).pdf>, acesso em 20 de novembro de 2016.

[293] Idem.

[294] Segundo Elisa Picozza, os prazos legais das demais fases processuais já permitem a previsibilidade de sua duração: "*A ben guardare infatti, il codice di rito scandisce in maniera piuttosto precisa – e perció prevedible quanto meno sulla carta - i tempi necessari per l'introduzione del processo, per la fase di*

Em junho de 2012, três anos após o início de vigência da lei, havia apenas um punhado de julgados acerca do tema, um dos quais entendendo que a corte não tinha o dever de estabelecer um cronograma processual, sendo este considerado um poder discricionário, bem como que a corte somente poderia exercitar esse poder caso houvesse um volume de processos gerenciável e adequado a um planejamento geral que envolva todo o acervo, e não somente alguns processos individualmente considerados.[295]

Em sentido contrário, Elisa Picozza considera a fixação do calendário um dever do juiz,[296] porém, como não há consequências ao magistrado que deixe de fixá-lo, considera que

> A ideia da instituição de calendário é certamente útil e plenamente apreciável, porém, como foi desenvolvida, não parece ser capaz de, sozinha, incidir eficazmente no processo e provocar mudanças relevantes em sua organização: a sua aplicação concreta parece promover apenas "práticas virtuosas" e "espontâneas" para o juiz singular.[297]

---

*trattazione e per la decisione della causa; l'unica fase non prevedible era costituita dalla fase propriamente instruttoria, di cui non era dato conoscere in anticipo la data di tutte le successive udienze e gli incombenti da svolgersi in ognuna di esse. Il calendario introdotto dal nuovo art. 81 bis disp att. c.p.c. suplisce a questa carenza, consentendo alle parti e al giudice di programmare l'intera fase instrutoria e perciò di pronosticare la durata del processo nel suo complesso*." PICOZZA, Elisa. *Il calendario del processo in* ***Rivista di diritto processuale****,* ano LXIV, n. 6, nov-dez 2009, p. 1652. Apesar de previsto somente para a fase instrutória, para Elena Fonseca o calendário pode ser aplicado também ao procedimento sumário ou mesmo a processos trabalhistas: FONSECA, Elena Zucconi Galli. *Il calendario del processo in* ***Rivista trimestrale di diritto e procedura civile***, vol. 66, n. 4, 2012, disponível em <http://www.federmot.it/public/news/files/Il%20calendario%20del%20processo%20%20(prof.ssa%20E.%20Zucconi%20Galli%20Fonseca,%205.2012).pdf>, acesso em 20 de novembro de 2016.

[295] Nesse sentido: "*One of the rules implementing the Code of Civil Procedure (article 81 bis, Disposizioni di attuazione del Codice di procedura civile) could be invoked as a tool of judicial case management: it is the rule allowing the court to set a tentative timetable, not for the whole adjudication, but just for the taking of evidence. This rule entered into force in 2009, but – as of June 2012, the case law consists of a handful of rulings only, one of which states that, first, the court has no duty at all to set the timetable, since the power to rule on the time frame of the hearings necessary for the taking of evidence is a discretionary one, and, second, that the court may consider whether to exercise such a power only if its caseload is manageable and suitable for a general planning affecting the entire docket*." SILVESTRI, Elisabetta. *Italy: civil procedure in crisis in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, F. (editores). **Civil litigation in China and Europe**: essays on the role of the judge and the parties. Maastricht: Springler, 2013, p. 244.

[296] Nesse sentido: "*Possiamo infine osservare che – stando alla formulazione letterale dell'art. 81 bis, att. c.p.c., a norma del quale il giudice «fissa» il calendario – la sua predisposizione non sembra configurare uma mera facoltá, quanto piuttosto um atto dovuto.Sembrerebbe pertanto que, nelle intenzioni del legislatore, la discrezionalità del singolo magistrato sai esclusa per quanto attiene al «se» predisporre il calendario, mentre si riespande pienamente con riferimento al «come» concretamente definirlo*." PICOZZA, Elisa. Op. cit., p. 1658.

[297] No original: "*L'idea del calendario è senz'altro utile e pienamente apprezzabile ma la disposizione, per come è stata elaborata, non sembra il grado, di per sé sola, di incidire efficacemente sul processo e di provocare mutamenti di rilievo nell'organizzazione dello stesso: la sua concreta applicazione sembra piuttosto rimessa esclusivamente alla «prassi virtuosa» e «spontanea» del singolo ufficio giudiziario*." PICOZZA, Elisa. Op. cit., p. 1659.

Verifica-se, portanto, que tanto no modelo francês quanto no italiano, autores observaram que o calendário processual não recebeu aderência relevante dos operadores do direito.

A estipulação de calendário processual, entretanto, é instrumento de gerenciamento de processos adotado nos países de *commom law*, nos quais o *case management* atingiu maiores índices de sucesso.[298]

Nos Estados Unidos, a *Rule* 16 (b) das *Federal Rules of Civil Procedure* confere ao juiz o poder-dever (*must*) de fixar o calendário (*scheduling*), após consulta às partes ou aos seus advogados em audiência ou por escrito. Segundo a mesma lei, o calendário deve limitar o prazo para a inclusão de outras partes, para a emenda das alegações, finalização da instrução (*discovery*) e para apresentação de moções, podendo, ainda, incluir outras previsões conforme necessário, inclusive para modificar os prazos e a extensão do *discovery* e para fixar datas para as audiências e para o julgamento.[299]

Nos Estados Unidos, portanto, é o juiz quem estabelece unilateralmente o *schedule*, ou seja, o calendário para a prática dos atos processuais, de preferência no despacho inicial ou na audiência preliminar.[300]

Na Inglaterra, o artigo 1.4.2 da *Civil Procedure Rules* (CPR) estabelece que a corte deve (*must*) perseguir o objetivo preponderante de gerenciar ativamente o caso, o que

---

[298] Nesse sentido: SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 121 e ss.

[299] No original: *"SCHEDULING (1) Scheduling Order. Except in categories of actions exempted by local rule, the district judge—or a magistrate judge when authorized by local rule—must issue a scheduling order: (A) after receiving the parties' report under Rule 26(f); or (B) after consulting with the parties' attorneys and any unrepresented parties at a scheduling conference. (2) Time to Issue. The judge must issue the scheduling order as soon as practicable, but unless the judge finds good cause for delay, the judge must issue it within the earlier of 90 days after any defendant has been served with the complaint or 60 days after any defendant has appeared. (3) Contents of the Order. (A) Required Contents. The scheduling order must limit the time to join other parties, amend the pleadings, complete discovery, and file motions. (B) Permitted Contents. The scheduling order may: (i) modify the timing of disclosures under Rules 26(a) and 26(e)(1); (ii) modify the extent of discovery; (iii) provide for disclosure, discovery, or preservation of electronically stored information; (iv) include any agreements the parties reach for asserting claims of privilege or of protection as trial-preparation material after information is produced, including agreements reached under Federal Rule of Evidence 502; (v) direct that before moving for an order relating to discovery, the movant must request a conference with the court; (vi) set dates for pretrial conferences and for trial; and (vii) include other appropriate matters."* Disponível em <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/>, acesso em 20 de dezembro de 2016.

[300] Segundo Paulo Eduardo Alves da Silva: "A programação do procedimento (*schedule*) chama a atenção. Em alguns modelos o juiz chega a estabelecer uma espécie de cronograma dos atos processuais: um quadro detalhado com os prazos para citação, aditamento da inicial, eventual inclusão de partes, apresentação de reconvenção, produção e apresentação de provas, perícias, audiências e, inclusive, data para o julgamento. Isso pode ser feito no despacho inicial ou na audiência preliminar. A recomendação legal é para que o cronograma seja alterado em situações absolutamente excepcionais." SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Op. cit., p. 39.

inclui fixar cronogramas (*timetables*) ou outro meio para o controle da progressão do processo.[301]

Influenciados pelas "Reformas Woolf" promovidas na Inglaterra,[302] e também com bons resultados práticos, em Hong Kong, a partir da reforma da justiça civil promovida em abril de 2009, marcada pelo ativismo judicial para o gerenciamento dos processos,

> os juízes são orientados a fixar um calendário (*timetable*), a controlar o progresso do caso e a assegurar que este será processado de modo rápido e eficiente. Isso significou na prática que as partes passaram a não mais determinar o andamento do processo, de modo que a "dinâmica da litigância" foi alterada das partes para o juiz.[303]

Em Hong Kong, as partes preenchem um formulário para fixação do calendário processual em consenso, com base no qual o juiz fixa as "*milestone dates*", ou seja, as datas das audiências a se realizarem ao longo do processo e, quando não houver consenso, elas devem respeitar o calendário fixado pelo magistrado na audiência de gerenciamento processual.[304]

---

[301] Segundo o artigo: "*Court's duty to manage cases 1.4—(1) The court must further the overriding objective by actively managing cases.(...) (g)fixing timetables or otherwise controlling the progress of the case (...).*" Disponível em <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1998/3132/article/1.4/made>, acesso em 20 de dezembro de 2016.

[302] Sobre as Reformas "Woolf", segundo Neil Andrews: "De acordo com o código processual de 1998, as Regras do processo Civil [CPR (1998)], também conhecidas por "Reformas Woolf", aos juízes foram concedidos abrangentes poderes, de forma a administrar o desenvolvimento do procedimento das ações civis, especialmente as grandes. Esta foi uma mudança fundamental pois, antes de 1998, o Código Processual normalmente evitava que o juiz administrasse o processo na fase anterior às audiências (*pré-trial*) (...)." ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 53.

[303] No original: "*The judges are directed to fix a timetable, control the progress of the case and ensure a case will be dealt with in a quick and efficient manner. This technically means 'the parties will no longer dictate the time-table' and the power in controlling the 'dynamics of litigation' has shifted from the parties to the judges*". CHAN, C.H. Peter; CHAN, David; Lei, Chen. China: Hong Kong. *Selective adoption of the English Woolf reforms in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, Fu. (editores). ***Civil litigation in China and Europe****: essays on the role of the judge and the parties.* Maastricht: Springler, 2013, p. 83

[304] Nesse sentido: "*After the close of pleadings, the parties must within 28 days complete a Timetabling Questionnaire (TQ) which facilitates the court to give directions for case-management. If there is no agreement directions being reached in the TQs, the plaintiff (or the defendant if the plaintiff fails/refuses to do so) should issue a case-management summons (CMS). Upon the receipt of TQs (where both parties agreed as to the time frame for the proceedings) or after the CMS hearing, the court will fix a date for a case-management conference (CMC), which is a milestone date pursuant to the CJR. A milestone date is a date which the court has fixed for a CMC, a pre-trial review, the trial or the period in which a trial is to take place. The party may apply to the court if he wishes to vary a milestone date. The court will not allow a variation of a milestone date unless there are exceptional circumstances to justify the variation*". Nota: CJR é a sigla para "*Hong Kong Justice Reform"*. Ibid., p. 80-81.

Segundo o § 381 do "*Final Report on Civil Justice Reform*" de 2004, que propôs 150 recomendações para as reformas a serem promovidas no sistema processual de Hong Kong:

> O objetivo de alcançar um cronograma fixo que permita a flexibilidade necessária exige que uma série de objetivos sejam perseguidos simultaneamente. As reformas devem (i) procurar reforçar o realismo e a adequação do calendário estabelecido; (ii) incorporar nos cronograma mecanismos que deem às partes e à corte flexibilidade para reagir ao desenvolvimento do processo, mantendo ao mesmo tempo a essência do cronograma; e (iii) desenvolver reformas de apoio que ajudem a minimizar a interrupção do calendário.[305]

Apesar das diferenças, em todos os países analisados verificou-se a restrição da possibilidade de alteração dos prazos fixados no calendário somente para casos excepcionais. De nada adiantaria a fixação de calendário processual para conhecimento prévio do tempo de duração do procedimento se os prazos pudessem ser alterados ou mesmo descumpridos a qualquer momento, sob pena de desvirtuamento do instituto e eliminação da previsibilidade almejada.

Porém não se pode esquecer que o juiz, do mesmo modo, ao receber pedido de prorrogação de prazos fixados no cronograma, não pode ser tão rígido a ponto de engessar o procedimento, eis que imprevistos podem ocorrer e devem ser considerados para a alteração do cronograma caso se mostre necessário.

## 2.2. Atípicos

Como já exposto, [306] o advento do Código de Processo Civil de 2015 representou a superação da discussão acerca da admissibilidade da celebração de negócios jurídicos processuais atípicos ao inserir em nosso ordenamento jurídico o artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015.

---

[305] No original: "*The aim of achieving a firm timetable which allows the flexibility needed requires a number of objectives to be pursued concurrently. The reforms should (i) seek to enhance the realism and appropriateness of the timetable which is set; (ii) build into the timetable mechanisms giving the parties and the court flexibility to react to developments while maintaining essentials of the timetable; and (iii) develop supporting reforms which will help to minimize disruption to the timetable.*" Disponível em <http://www.civiljustice.gov.hk/eng/archives_fr_view.html>, acesso em 20 de dezembro de 2016.

[306] V. item 1.1 acima.

Trata-se de cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais,[307] de conteúdo indeterminado, e, tendo o legislador adotado essa técnica legislativa mediante a utilização de linguagem aberta, a abranger um vasto universo de possibilidades, tem-se, por um lado, a vantagem de acompanhar a dinamicidade da realidade social, o que seria impossível caso pretendesse o legislador regular todas as situações possíveis de ocorrer no mundo fático,[308] porém, por outro, recai sobre o julgador o encargo de preencher o seu conteúdo, o que, no caso, consiste em verificar se as partes, ao exercerem a faculdade que lhes foi conferida pelo artigo supramencionado, agiram dentro dos limites impostos pelo ordenamento.[309]

Segundo Judith Martins-Costa,

> esses novos tipos de normas buscam a formulação da hipótese legal mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente vagos e abertos, os chamados "conceitos jurídicos indeterminados". Por vezes – e aí encontraremos as cláusulas gerais propriamente ditas – o seu enunciado, ao invés de traçar punctualmente a hipótese e as suas consequências, é desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela vagueza semântica que caracteriza os seus termos, a incorporação de princípios, diretrizes e máximas de conduta

---

[307] Nesse sentido, NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 760. CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 36. Cabral considera ainda que o artigo é uma "norma de habilitação" ou "norma de atribuição de competência" que "atua empoderando as partes, i.e. autorizando que sua vontade convencional seja fonte de juridicidade." Ibid., p. 147. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010) *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 15-26. Didier Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 53. REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015 *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 273. THEODORO JR., Humberto. **Novo código de processo civil anotado**. 20ª ed. Rio se Janeiro: Forense, 2016, p. 243.

[308] No mesmo sentido: "De fato, a complexidade dos arranjos subjetivos e objetivos no processo contemporâneo favorece que se trabalhe com uma cláusula geral e com a atipicidade dos acordos processuais. A razão é evidente: simplesmente não há como o legislador prever e disciplinar todas as situações do tráfego jurídico em que uma flexibilização do procedimento será conveniente às partes. Ao contrário da opção pelo 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, Antonio do Passo. Op. cit., p. 149.

[309] No mesmo sentido: "Conquanto tenha a cláusula geral a vantagem de criar aberturas do direito legislado à dinamicidade da vida social, tem, em contrapartida, a desvantagem de provocar – até que consolidada a jurisprudência – certa incerteza acerca da efetiva dimensão dos seus contornos." MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro *in* **Revista de Informação Legislativa**, ano 35, n. 139, jul-set 1998. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/383/r139-01.pdf?sequence=4> acesso em 20 de dezembro de 2016, p. 8. Sobre os limites ao exercício ao autorregramento da vontade, vide capítulo 3, infra.

> originalmente estrangeiros ao *corpus* codificado, do que resulta, mediante a atividade de concreção desses princípios, diretrizes e máximas de conduta, a constante formulação de novas normas.[310]

Da mesma forma, consoante Ruy Alves Henriques Filho, "a noção de cláusula geral pode ser entendida como a formação de uma hipótese legal que, em temas de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos".[311] Esses casos serão compostos, nos termos do artigo supramencionado, por todas as hipóteses em que possam as partes "estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa" ou "convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais", ou seja, por todas as possíveis formulações de normas consensuais admissíveis.

No caso, ao contrário do que costuma ocorrer quando se utiliza a técnica legislativa de cláusula geral, o protagonista da atividade de integração do conteúdo da norma não será o juiz,[312] mas sim as partes, eis que a elas foi conferido pelo legislador o poder de escolha, de modo que, ao celebrarem negócio jurídico processual, estarão atuando a vontade concreta da norma, que é possibilitar o exercício do autorregramento da vontade das partes no processo.

Nesse sentido, segundo o Relatório-Geral da Comissão Especial da Câmara dos Deputados:

> Se solução consensual do litígio é benéfica e querida, porque representa, além do encerramento do processo judicial, a própria concretização da pacificação, nada mais justo do que permitir que os litigantes possam, inclusive quando não seja possível a resolução da própria controvérsia em si, ao menos disciplinar a forma do exercício das suas faculdades processuais conforme suas conveniências, ou até mesmo delas dispor, conforme o caso.[313]

---

[310] MARTINS-COSTA, Judith. O Direito Privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro *in* **Revista de Informação Legislativa**, ano 35, n. 139, jul-set 1998. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/383/r139-01.pdf?sequence=4> acesso em 20 de dezembro de 2016, p. 7.

[311] HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. As cláusulas gerais no processo civil *in* **Revista de Processo**, ano 33, n. 155, jan. 2008, p. 342.

[312] Nesse sentido: "É indiscutível que a existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. O órgão julgador é chamado a interferir mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são submetidos." DIDIER JR., Fredie. Cláusulas gerais processuais *in* **Revista de Processo**, ano 35, n. 187, set. 2010, p. 73.

[313] BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei nº. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do "Código de Processo Civil" (revogam a Lei nº. 5.869, de 1973). **Código de Processo Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em

O artigo 190 do CPC/2015 autoriza expressamente não somente a flexibilização do procedimento a fim de "ajustá-lo às especificidades da causa", mas também a modificação convencional sobre o exercício de situações jurídicas processuais, [314] ou seja, das condutas ou comportamentos atribuídos aos sujeitos processuais.

As situações jurídicas processuais dividem-se em ativas, constituídas pelos poderes e faculdades processuais, [315] e passivas, compostas pelos deveres, ônus e sujeições.[316]

Embora a sujeição não esteja prevista expressamente no artigo supracitado dentre os possíveis objetos de convenção processual como as demais situações jurídicas, considerando que a todo poder corresponde uma sujeição, ao convencionarem acerca de um poder processual, estarão as partes regulando consensualmente também a sujeição a ele correspondente. Nesse sentido, segundo Helena Abdo, "o exercício de um poder por um determinado sujeito acarretará a sujeição de outro e, algumas vezes, um dever para esse segundo sujeito. E assim sucessivamente ao longo de todo o arco procedimental".[317]

Aqui, interessante destacar também a observação de Murilo Teixeira Avelino, para quem

> o acordo sobre o procedimento produz efeitos nas situações jurídicas que decorram, no processo, do ato do procedimento que haja sido disposto pelas partes. Assim, ainda que não se confunda a "estipulação de mudanças no procedimento" com a "convenção sobre ônus, poderes, faculdades e deveres

---

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1030577&filename=Tramitacao-PL+6025/2005>, acesso em 10 de dezembro de 2016, p. 29-30.

[314] Nesse sentido, também SILVA, Paula Costa e. *Pactum de non petendo*: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC.vol.1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 299.

[315] Nesse sentido, Helena Abdo: "As situações jurídicas ativas correspondem a permissões conferidas pelo ordenamento de realizar determinadas atividades. Destacam-se, entre elas, a faculdade (conduta permitida que se exaure na esfera jurídica do próprio agente) e o poder (conduta permitida que se resolve numa atividade destinada a modificar a esfera jurídica alheia)." ABDO, Helena. As situações jurídicas processuais e o processo civil contemporâneo *in* DIDIER JR., Fredie. (coord.) **Teoria do processo**: panorama doutrinário mundial, vol.2. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 346.

[316] Ainda segundo Helena Abdo: "Por sua vez, as situações jurídicas passivas identificam-se por representar uma necessidade, a qual se resolve em um sacrifício e, assim, na subordinação de um interesse. Entre elas, estão o dever (exigência de um determinado comportamento), o ônus (faculdade cujo exercício é necessário para a consecução de um interesse) e a sujeição (necessidade de obedecer a um comando)." Ibid., p. 347.

[317] Ibid., p. 349.

> processuais", a alteração do procedimento produz necessariamente desdobramentos nas situações jurídicas processuais.[318]

Não se tratam, portanto, de duas hipóteses absolutamente distintas e independentes, eis que, sendo complexa a relação jurídica processual,[319] a alteração do procedimento implica na modificação de situações jurídicas e vice-versa.

A ampla possibilidade de flexibilização do processo pelas partes, conferida pelo dispositivo supracitado, representa a máxima efetividade do exercício do autorregramento da vontade das partes no processo,[320] não estando restrita apenas à opção de vinculação ou não à convenção, como ocorre no caso dos negócios jurídicos processuais típicos, mas possibilitando também a conformação do conteúdo e dos efeitos pretendidos.[321]

Trata-se, para usar a denominação adotada por Eduardo José Fonseca da Costa, da possibilidade de criação, pelas partes, de um "procedimento especial *in concreto"*,[322] ou seja, de um procedimento especial específico para um determinado caso, destinado a solucionar problemas e adequar o processo à natureza do direito material controvertido, ou mesmo somente apenas para melhor atender à conveniência das partes,[323] desde que, obviamente, respeitados os limites impostos a essa liberdade, como será estudado no próximo capítulo.

---

[318] AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 246, ago. 2015, p. 226.

[319] Como lecionam Cintra, Grinover e Dinamarco, a relação jurídica processual "apresenta-se como a soma de uma série de posições jurídicas ativas e passivas, derivando daí o caráter complexo", e progressiva, onde "ocorrem atos e fatos jurídicos que conduzem de uma posição jurídica a outra, ao longo de todo o arco do procedimento". CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 310.

[320] Sobre o tema, v. DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC, vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 19-25.

[321] Nesse sentido: CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 258.

[322] COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) Op. cit., p. 360.

[323] Nesse sentido, SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual: parte I *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 247, set. 2015, p. 142. Em sentido contrário, Julio Guilherme Müller defende que a flexibilização procedimental pelas partes é admitida conforme seja suficiente e necessária à adequação do processo às especificidades do direito material controvertido, podendo abranger "quais os atos processuais que deverão ser realizados, a forma (como, onde e quando) com que cada um se revestirá, sua conveniência e oportunidade, a ordem sequencial de algumas das fases e atos processuais e o tipo de procedimento". MÜLLER, Julio Guilherme. Acordo processual e gestão compartilhada do procedimento *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 153-154.

### 2.2.1 Possibilidades conferidas pelo artigo 190 do CPC/2015

Como mencionado no item precedente, a cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais inserida no artigo 190 do CPC/2015 permite que as partes (e seus advogados)[324] criem um número indeterminado de situações jurídicas processuais que poderão ser previstas ou modificadas por meio de norma convencional, bem como outra quantidade de incontáveis formas pelas quais poderão alterar o procedimento abstratamente previsto em lei.

Do mesmo modo que existe uma infinidade de atos jurídicos que podem ser praticados no curso do processo,[325] também é inquantificável a quantidade de negócios jurídicos processuais aptos a alterá-los.

Conforme Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, "toda disciplina procedimental envolve o elenco de atos a serem praticados, a ordem sequencial de sua realização e a forma com que cada ato se realizará. Pelo aspecto da forma, disciplinam-se o modo, o lugar e o tempo para a realização do ato".[326]

As partes podem dispor, assim, acerca dessas circunstâncias, ou seja, acerca do elenco, da ordem e da forma dos atos processuais, bem como modo, lugar e tempo para a realização de cada ato.

É impossível, portanto, imaginar aprioristicamente todas as normas convencionais que podem ser instituídas pelas partes através de negócio jurídico processual, eis que destinadas a regular situação em uma sociedade em constante evolução e transformação, de modo que, assim como as dificuldades verificadas no mundo fático evoluem, também o legislador e, no caso, as partes, criam com o passar do tempo diferentes formas de superá-las.

---

[324] Nesse sentido: "Dentre as alterações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil (CPC), uma delas, em particular, haverá de desafiar a criatividade dos advogados, de quem, aliás, em boa medida dependerá o êxito ou a inoperância da novidade." YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual no novo CPC *in* **Revista do Advogado**, n. 126, mai. 2015, p. 89.

[325] Nesse sentido, LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. DINAMARCO, Cândido Rangel. (trad.), vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 224.

[326] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p.30. Em sentido semelhante: "Regulando a esse conjunto de atos, as normas processuais civis dispõem não só a respeito da forma de cada um, como também disciplinam o entrelaçamento de uns com os outros e tratam das pessoas que podem ou devem praticá-los, cuidando da legitimação e capacidade de cada qual, e dos direitos, obrigações e ônus respectivos em face dos diversos atos processuais." MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 239.

Por esse motivo, serão expostas no presente item apenas algumas das possibilidades conferidas pelo artigo 190 do CPC/2015 já imaginadas pelos estudiosos do direito, sem a pretensão de esgotamento do assunto. As portas estão abertas à criatividade das partes, dos advogados e dos processualistas para a previsão de novas formas de alteração do processo.

Em sentido contrário, Cândido Rangel Dinamarco embora tenha passado a admitir a existência de negócios jurídicos processuais em razão da expressa previsão do artigo 190 do CPC/2015,[327] os admite com bastante parcimônia:

> essas possibilidades são poucas e excepcionais e não poderiam realmente ser muitas ou prevalentes sobre as normas legais, sob pena de desfigurar o sistema e contrariar a condição do processo como via de exercício do poder estatal pelo juiz. No estágio atual da ciência do processo e do poder estatal, eventuais aberturas exageradas para o autorregramento dos próprios interesses processuais das partes seria um passo de retrocesso ao superado sistema do processo como contrato, vigente no direito romano.[328]

Também com visão restrita acerca das possibilidades trazidas pelo artigo, Marcelo Pacheco Machado:

> Diante desse quadro, evidenciamos que a transação processual, numa primeira análise, parece mostrar grandes possibilidades, especialmente quando prevê objetivamente a possibilidade de acordo sobre 'poderes, deveres, ônus e faculdades'. Contudo, quando a olhamos mais de perto, concluímos que, caso aprovada, a norma do art. 191 do Projeto teria extensão diminuta. Na melhor das hipóteses, poderíamos pensar na possibilidade de convenção a respeito das faculdades, dos ônus (salvo algumas exceções), de alguns poucos poderes e de nenhum dever processual.[329]

---

[327] Lembre-se que o autor não admitia a existência dos negócios jurídicos processuais sob a égide da codificação processual civil anterior, conforme exposto no item 1.1 acima.

[328] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 113.

[329] Nesse sentido, para o autor: "Assim, nas faculdades e ônus, podemos pensar na privatização da técnica processual. O mesmo, todavia, não ocorre nos deveres e poderes processuais. Apenas alguns "poderes" da parte, como o poder de recorrer ou mesmo o poder de desistir do processo e do recurso, poderiam ser objeto de transação, com a renúncia ao recurso ou com a renúncia ao direito de desistir do processo antes da citação (hipótese de pequeno valor prático) ou de desistir do recurso interposto. Estes casos estão diretamente ligados ao interesse privado das partes, e não colidiram com as exigências mínimas do devido processo legal. Os poderes e deveres do juiz (relacionados ao exercício da função jurisdicional), bem como os demais poderes (como o "poder de ação") e os deveres das partes, relacionados a um comportamento ético no processo, não poderiam ser objeto de transação". MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo código de processo civil *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 353-354.

Ocorre, no entanto, que as situações jurídicas processuais não são estáticas. A uma situação jurídica ativa corresponde, em regra, uma situação jurídica passiva,[330] bem como, conforme exposto no item precedente, mesmo a alteração do procedimento abstratamente previsto em lei acarreta modificações no exercício das situações jurídicas processuais, razão pela qual não podemos concordar com Marcelo Pacheco Machado.

Ousamos, também, discordar de Cândido Rangel Dinamarco, amparados, no entanto, em inúmeros expoentes da nova geração de processualistas civis. De fato, diversos autores já apresentaram inúmeros exemplos de situações possíveis de serem flexibilizadas por negócios jurídicos processuais.

Nesse sentido, segundo Flávio Luiz Yarshell:

> Antes, a vontade das partes estava limitada essencialmente ao que a lei autorizava (ainda que fosse sustentável a tese de que a autonomia da vontade poderia extrapolar os casos expressos pela lei); doravante, esse raciocínio pode ser invertido: nas condições e limites que ela traça, a lei processual tolera tudo o que não seja explícita ou implicitamente por ela vedado.[331]

Os Fóruns Permanentes de Processualistas Civis já aprovaram diversos Enunciados que, juntos, trazem múltiplos exemplos de alterações que podem ser promovidas pelas partes com base na cláusula geral de convenção processual.[332]

---

[330] Conforme leciona Helena Abdo, "o exercício de uma situação subjetiva processual gera, quase que imediatamente, uma situação processual oposta para outro sujeito" ABDO, Helena. As situações jurídicas processuais e o processo civil contemporâneo *in* DIDIER JR., Fredie. (coord.) **Teoria do processo**: panorama doutrinário mundial. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 349.

[331] YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual no novo CPC *in* **Revista do Advogado**, n. 126, mai. 2015, p. 92.

[332] São eles: Enunciado 17: "As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção." Enunciado 19: "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." Enunciado 21: "São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais." Enunciado 262: "É admissível negócio processual para dispensar caução no cumprimento provisório de sentença." Enunciado 579: "Admite-se o negócio processual que estabeleça a contagem dos prazos processuais dos negociantes em dias corridos." Enunciado 580: "É admissível o negócio processual estabelecendo que a alegação de existência de convenção de arbitragem será feita por simples petição, como a interrupção ou suspensão do prazo para contestação." Enunciados disponíveis em <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vitória.pdf>, acesso em 27 de dezembro de 2016.

Não nos esqueçamos que, para a aprovação de um Enunciado, é necessária a concordância unânime do grupo temático responsável pela sua elaboração e do plenário, o qual, no V Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis, por exemplo, foi formado por duzentos e noventa e seis processualistas, o que demonstra a ampla aceitação das possibilidades referidas.

Mas a doutrina cita ainda outros exemplos de possibilidades de convenções processuais pelas partes.

É verdade que, muitas vezes, há discussão acerca de estarem ou não determinados negócios jurídicos processuais na esfera de disponibilidade das partes, porém apresentaremos abaixo alguns dos exemplos encontrados, apontando as divergências conforme necessário.

Nada obsta, por exemplo, a realização de negócios jurídicos para regulação de processo desenvolvido perante os Juizados Especiais,[333] desde que, além de respeitados os limites impostos aos negócios jurídicos processuais, seja a convenção compatível também com os princípios orientadores dos processos desenvolvidos perante os Juizados, quais sejam, a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, expressos no artigo 2º da Lei n. 9.099/95.

As partes podem, ainda, determinar convencionalmente a adoção obrigatória desse procedimento, desde que o processo possa ser considerado de menor complexidade nos termos do artigo 3º da Lei n. 9.099/95, ou mesmo excluir essa possibilidade, definindo-se, em caso de conflito, se a ação deverá ser ajuizada nos Juizados Especiais ou se deve seguir o procedimento comum,[334] desde que respeitados os limites expostos no próximo capítulo, dentre os quais que tal convenção não represente um obstáculo injustificável ao acesso à justiça, notadamente quando envolver parte vulnerável.

---

[333] Nesse sentido: "Nos juizados especiais em princípio encontra-se campo fértil para a celebração de negócios processuais, por serem plenamente compatíveis com os critérios estabelecidos no art. 2º da Lei 9.099/1995. Também nos juizados especiais da Fazenda Pública os negócios processuais podem ser celebrados, encontrando-se superada a ideia da indisponibilidade intrínseca dos direitos que envolvem entes públicos, como já assinalado, inclusive por específica previsão da Lei 10.259/2001 e do art. 8º da Lei 12.153/2009." GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 262.

[334] Nesse sentido, segundo Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, "Para as hipóteses em que é dado ao demandante optar por um ou outro procedimento, não haveria justificativa para recusar que essa opção fosse estabelecida consensualmente, entre autor e réu". NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC.vol.1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 89.

Podemos citar, também, além da distribuição convencional do ônus da prova, negócio jurídico processual típico abordado no item 2.1 acima, a possibilidade de celebração de negócios jurídicos probatórios atípicos, como cita Diogo Assumpção Rezende de Almeida:

> Previsão sobre a utilização de determinado meio atípico de prova, a vedação de produção de prova por iniciativa do juiz, a especificação de um só meio de prova possível para a demonstração de veracidade de um fato (estabelecimento convencional de prova legal), a permissão da livre valoração de todos os meios de prova quando a lei expressamente preveja um só modo de comprovação do fato (desconstituição de regra de prova legal prevista no ordenamento), a criação em contrato de hierarquia entre os meios de prova, a modificação de regra de admissibilidade prevista em lei e a dispensa de prova pela fixação em contrato da versão de fato que deve ser observada em juízo (previsão absoluta).[335]

Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery citam ainda a possibilidade de dispensa convencional da produção de determinada prova, como a pericial, por exemplo,[336] o que pode ser de grande valia notadamente nos casos em que os altos custos da perícia sejam incompatíveis com o valor da causa.

Em sentido contrário, para Leonardo Greco as convenções probatórias não podem vincular o juiz, eis que sobre ele recai a responsabilidade da escolha dos meios de prova necessários para a formação de seu convencimento.[337]

---

[335] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol.1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 261. Robson Renault Godinho cita os seguintes exemplos: "excluir ou incluir meios de provas, permitir ou proibir determinadas provas atípicas, modificar aspectos procedimentais referentes a provas (como prazos e sequência de depoimentos), ampliar ou limitar a admissibilidade de meios de provas, ampliar ou limitar a inadmissibilidade de meios de provas, único meio, permuta de documentos, excluir presunções, hierarquizar provas. Pode-se cogitar, por exemplo, que as partes resolvam excluir algum meio de prova, como a prova testemunhal. É possível também pensar na eleição apenas de um meio de prova, excluindo-se, reflexamente, os demais, como um processo em que apenas se utilizaria prova documental. O testemunho por escrito é igualmente mais uma possibilidade, ou ainda o "autodepoimento", ou o depoimento pessoal na presença da parte contrária etc. Já a exclusão convencional da ilicitude de uma prova ou a admissibilidade de um meio de prova que não seja racionalmente verificável, como uma carta psicografada, parece extrapolar o âmbito de validade do negócio probatório." GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) Op. cit., p. 415.

[336] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 762-763.

[337] Nesse sentido: "Inócuas, por outro lado, e até mesmo nulas, seriam outras espécies de convenções probatórias, como, por exemplo, a designação de comum acordo do perito único ou a limitação da investigação probatória à produção apenas de provas orais. No sistema brasileiro, não podem as partes limitar os poderes do juiz na investigação da verdade. Ainda que deva exercê-los normalmente em caráter subsidiário, não pode deles abrir mão. Este pode aceitar a indicação do perito feita de comum acordo pelas partes, mas a deliberação final será de sua responsabilidade, não daquelas. Pode ele igualmente convencer-se

Discordamos do autor. Como bem expõe Flavio Luiz Yarshell:

> i) é possível estabelecer regras sobre ônus de alegação e de prova, inclusive para restringir a atuação oficial em matéria probatória (o que não interfere em sua persuasão racional); ii) convencionar a produção extrajudicial de prova, com ônus de exibição de documentos, com consequências preclusivas para eventual inobservância; iii) na mesma toada, é possível estabelecer a oitiva prévia de testemunhas, realizada perante os advogados e documentada por notário – idem para depoimento pessoal (ou, simplesmente, oitiva da parte); iv) regular a prova pericial, com a dispensa de perito oficial ou previsão de intervenção apenas na falta de consenso entre experts das partes. Naturalmente, todas essas alternativas não querem dizer que a prova escape ao controle do juiz, a quem compete delimitar o objeto da prova e controlar o modo e o tempo em que os atos de instrução terão lugar. Aqui, será útil aprender com a experiência dos sistemas de *common law*, relativamente à *discovery* e institutos análogos.[338]

A experiência estrangeira, do mesmo modo, pode fornecer alguns exemplos que podem, a depender do caso, ser transplantados para a realidade brasileira.

Na Alemanha predomina o entendimento de que não é admitida a eficácia direta de negócios jurídicos processuais atípicos no processo quando inexistir expressa previsão legal.[339] A jurisprudência alemã, no entanto, já admitiu a validade de alguns negócios jurídicos processuais atípicos, tais como de acordo que fixou ordem de prejudicialidade de julgamento de pedidos, de pacto de não recorrer, de pedido conjunto de alteração de sentença transitada em julgado (em caso específico no qual se pretendia a conversão de separação em divórcio), de suspensão de executoriedade com a respectiva suspensão do prazo prescricional, de exclusão da possibilidade de reconvenção, de suspensão convencional do processo e de impossibilidade de ajuizamento de ação na pendência de processo de mediação em curso.[340]

---

de não ser necessária ou útil qualquer outra prova, exceto as de natureza oral, acolhendo a sugestão da parte." GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões *in* **Revista *Questio Iuris***, vol. 4, nº 1. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 741-742.

[338] YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual no novo CPC *in* **Revista do Advogado**, n. 126, mai. 2015, p. 94. Em Portugal, o artigo 345 do Código Civil tipifica não somente a convenção para inversão do ônus da prova, mas também para exclusão de algum meio legal de prova ou admissão de meio de prova diverso.

[339] Nesse sentido: SCHLOSSER, Peter F. *Einverständliches Parteihandeln im deutschen Zivilprozess in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC.vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 105.

[340] Idem.

Na França, as cláusulas destinadas a solucionar eventual conflito futuro são chamadas de "cláusulas de discrepância". Segundo Loïc Cadiet, é nesse momento que as partes estão mais propensas a formar acordos sobre o processo, pois o litígio ainda não foi instaurado e as partes estão mais propensas à negociação.[341]

O artigo 41, § 2º, do *Code de Procédure Civile* prevê o "pacto de não recorrer", ou seja, o acordo em que as partes renunciam previamente ao recurso e se comprometem a se abster de devolver ao tribunal o conhecimento da matéria.[342] Do mesmo modo, em Portugal, o artigo 632, 1, do Código de Processo Civil determina que "é lícito às partes renunciar aos recursos; mas a renúncia antecipada só produz efeito se provier de ambas as partes."[343]

Na Alemanha, embora não haja previsão expressa, o *Bundesgerichtshof* (Tribunal Federal de superposição) decidiu, ainda em 10 de julho de 1985, pela validade de cláusula contratual excluindo a possibilidade de interposição de recurso.[344]

O "pacto de não recorrer" é, portanto, exemplo de negócio jurídico processual típico na França e em Portugal, porém, no Brasil, assim como na Alemanha, é possível que as partes celebrem negócio jurídico processual atípico com essa finalidade.[345] Tal

---

[341] CADIET, Loïc. *Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia in* ***Civil Procedure Review***, vol. 3, n. 3, ago.-dez. 2012. Disponível em <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=59&embedded=true>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 6-7.

[342] Segundo o artigo: "surgida a controvérsia, e sempre que se trate de direitos de sua livre disposição, as partes podem acordar de maneira expressa que o litígio seja resolvido sem possibilidade de recurso, ainda que o valor da causa supere a importância mínima para recorrer." Tradução de QUEIROZ, Pedro Gomes de. Convenções disciplinadoras do processo judicial *in* **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 8, vol. 13, jan-jun 2014, disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11931/9343>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 699-700.

[343] Menciona o exemplo também NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC.vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 91.

[344] KERN, Christoph A. *Procedural contrats in Germany in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) Ibid., p. 184.

[345] Nesse sentido: "Por fim, é de se registrar que as partes não são obrigadas a recorrer, nem há, como regra, uma remessa necessária da decisão de primeira instância ao tribunal. O direito ao recurso pode ser renunciado pelas partes ou, mesmo, após a interposição, estão os litigantes livres para desistir da postulação sem condicionamentos da outra parte ou da autoridade judicial. Isso denota que, com a tutela prestada em primeira instância, o Poder Judiciário exerceu o seu poder jurisdicional, consistindo as fases recursais possibilidades de revisão do primeiro juízo, mas não etapas necessárias à conformação de um processo justo." OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) Ibid., p. 437. Também ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) Ibid., p. 262. NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 762-763 e YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual no novo CPC *in* **Revista do Advogado**, n. 126, mai. 2015, p.

convenção pode ser muito útil às partes que pretendam ver seu conflito solucionado de maneira mais célere, evitando-se a dilação do processo que a possibilidade de interposição de múltiplos recursos ocasiona.

Segundo Júlia Lipiani e Marília Siqueira,

> por se tratar o recurso, como conceito jurídico-positivo, de remédio voluntário, cuja natureza é extensão do direito de ação, classificando-se o direito de recorrer como direito potestativo, as partes litigantes podem dispor deste direito, inclusive por meio de convenção que estabeleça a supressão da segunda ou da terceira instância, acordando que a lide tramitará somente no juízo originário ou até o segundo grau e que a decisão proferida por um desses juízos, a depender do caso, não se sujeitará a revisão.[346]

Segundo as autoras, as partes poderão também acrescentar requisitos formais de admissibilidade do recurso, tal como a "limitação do número de páginas do recurso, formulação de proposta de acordo na peça recursal, com pedido de encaminhamento dos autos ao núcleo de conciliação", bem conferir consensualmente legitimidade recursal para o assistente simples e para terceiro independentemente da demonstração de interesse jurídico.[347]

Não podem as partes, no entanto, inserir novas modalidades de recurso ou mesmo dispensar os requisitos de admissibilidade por convenção processual, diante do princípio da taxatividade dos recursos, que somente podem ser criados por meio de lei federal e não estão na esfera de disponibilidade dos litigantes.[348]

Há também autores que se manifestam a favor da admissibilidade da interposição de recurso *per saltum* no direito brasileiro.[349] Entretanto, discordamos de tal

---

94, o qual considera também admissível negócio jurídico processual para "determinar que recurso de apelação não tenha efeito suspensivo".

[346] LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC.vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 466.

[347] Ibid., p. 461-464

[348] Nesse sentido, CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC.vol.1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 59."Tratando-se de matéria de reserva legal, portanto, não há como se cogitar a possibilidade de negociação processual em torno dela. Assim, pode-se afirmar que a criação de nova modalidade de recurso por meio de negócio jurídico afigura-se ilícita, já que violaria o princípio da taxatividade, esvaziando a razão de serem limitados os meios de impugnação de uma decisão no mesmo processo." LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Op. cit., p. 455-459.

[349] OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização do procedimento e a viabilidade do recurso extraordinário *per saltum* no CPC projetado *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol.

posição e, em Tribunais como os brasileiros, que adotam a todo momento a chamada Jurisprudência defensiva[350] e onde se faz de tudo para limitar a avalanche de processos que chegam todos os dias, difícil imaginar que conheçam de recurso que não percorreu todas as fases processuais legalmente previstas.[351]

Não podem ainda as partes afastar a competência do juízo de primeiro grau para pretender ver a lide solucionada originariamente pelo juízo de segundo grau, ou ainda pelos tribunais superiores, eis que a competência desses órgãos foi estabelecida pela Constituição Federal. Nesse sentido, o Enunciado n. 20 do Fórum Permanente de Processualistas Civis considera que "não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância".

Prosseguindo, o artigo 12, parágrafo 4, do *Code de Procédure Civile,* possibilita às partes outorgar ao juiz a missão de decidir por equidade, não estando o magistrado, no entanto, proibido de julgar conforme as leis aplicáveis. De acordo com Loïc Cadiet, essa possibilidade não é vista com frequência na prática, em razão da rigidez de suas condições legais de validade.[352] O artigo 114 do *Codice di Procedura Civile* italiano, do mesmo modo, permite que as partes, em consenso, determinem que o juiz julgue por

---

3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 501-514. O autor defende a possibilidade apenas para recursos interpostos *per saltum* ao STF, mas não ao STJ, pois, no último caso, o artigo 105, inciso III da Constituição Federal exige que a decisão recorrida tenha sido proferida por tribunal. Defendendo ainda as vantagens da admissibilidade de recursos nessa modalidade, José Eduardo Carreira Alvim: "Se se sabe que uma decisão, ou sentença, proferida por um juiz de primeiro grau, provavelmente será confirmada ou reformada pelos juizes dos tribunais superiores, porque está em harmonia ou em choque com a súmula ou a jurisprudência neles dominantes, porque obrigar a parte a "tomar assento" num agravo ou numa apelação, obrigando-a a passar por um tribunal local ou federal, com jurisprudência dissonante, só para, depois, "tomar assento" num recurso especial ou extraordinário, que lhe permitirá alcançar o seu propósito." ALVIM, José Eduardo Carreira. **Recurso "*per saltum*"**: sugestão para a justiça do terceiro milênio. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/J%20E%20Carreira%20Alvim%20-formatado.pdf>, acesso em 21 de dezembro de 2016.

[350] "Com a finalidade de viabilizar o funcionamento do Superior Tribunal de Justiça, tornando-o "sustentável" (levando em conta o número de processos que poderia julgar), a jurisprudência passa a adotar postura não apenas mais rigorosa em relação aos requisitos recursais, mas vai além, impondo às partes a observância de exigências não previstas em qualquer norma jurídica." MEDINA, José Miguel Garcia. **Pelo fim da jurisprudência defensiva: uma utopia?** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-jul-29/processo-fim-jurisprudencia-defensiva-utopia>, acesso em 26 de dezembro de 2016.

[351] Discordam LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015., p. 471-473. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 241, mar. 2015, p. 465.

[352] CADIET, Loïc. *Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia in* ***Civil Procedure Review***, v. 3, n. 3, ago.-dez. 2012. Disponível em <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=59&embedded=true>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 22.

equidade, desde que o processo verse sobre direitos disponíveis.[353] Na Itália, quando as partes assim optarem estará o juiz impedido de julgar conforme a lei.

No Brasil, o artigo 2º da Lei n. 9.307/06 permite que, ao optarem pela via arbitral, as partes autorizem o árbitro a julgar por equidade, bem como parte da doutrina admite também que as partes possam autorizar o juiz a decidir dessa mesma forma. Para Leonardo Greco, "se o juiz cumpre a sentença arbitral adotada em juízo de equidade, deve ter a possibilidade de receber das partes, ele próprio, a confiança para a formulação de juízos alheios a critérios de estrita legalidade".[354]

O artigo 140, parágrafo único, do CPC/2015 parece, entretanto, excluir essa possibilidade ao instituir que "o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei".[355]

Loïc Cadiet cita também o exemplo das cláusulas de "acordo amigável", ou seja, de obrigatoriedade de submissão do conflito a tentativa de negociação, conciliação ou mediação antes que as partes possam optar pela via jurisdicional.[356] Nesses casos, enquanto não cumprido o requisito convencionalmente pactuado, faltará o interesse de agir. Leonardo Greco, do mesmo modo, admite a utilização de cláusulas desse tipo no direito brasileiro, porém entende que "essa postergação deve ter um limite temporal razoável e não pode impedir o imediato ingresso em juízo sempre que qualquer das partes necessitarem de alguma modalidade de tutela de urgência."[357]

---

[353] Dispõe o artigo: "O juiz, seja em primeiro grau ou em grau de apelação, decide o mérito da causa segundo critérios de equidade desde que referente a direitos disponíveis das partes e estas lhe tenham feito pedido conjunto". No original: "*Il giudice, sia in primo grado che in appello, decide il merito della causa secondo equita' quando esso riguarda diritti disponibili delle parti e queste gliene fanno concorde richiesta*." (tradução nossa)

[354] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões *in* **Revista *Questio Iuris***, vol. 4, nº 1. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>, acesso em 10 de outubro de 2016, pg. 737-738. No mesmo sentido: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 762-763. YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual no novo CPC *in* **Revista do Advogado**, n. 126, mai. 2015, p. 94. Em sentido contrário, MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual *in* MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 94.

[355] Exemplo de previsão legal é o artigo 6º da Lei n. 9.099/95: "O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum."

[356] CADIET, Loïc. *Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia in* ***Civil Procedure Review***, vol. 3, n. 3, ago.-dez. 2012. Disponível em <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=59&embedded=true>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 11-12.

[357] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões *in* **Revista *Questio Iuris***, v. 4, nº 1. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 731-732.

Fredie Didier Jr. e Daniela Santos Bomfim admitem, ainda, a possibilidade de negócio jurídico processual que estabeleça legitimação extraordinária não prevista em lei, permitindo que o legitimado ordinário transfira ou estenda a terceiro a legitimação *ad causam,* ou, ainda, que amplie ou mesmo transfira a legitimação passiva, desde que, nessa última hipótese, haja o consentimento do autor.[358]

Marina França Santos defende ainda a possibilidade de previsão de hipóteses de intervenções de terceiro atípicas ou de alteração das regras previstas abstratamente para as intervenções de terceiro tipificadas no Código de Processo Civil.[359]

Por outro lado, Flávio Luiz Yarshell admite a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais para "limitar litisconsórcio ou intervenção de terceiro", "flexibilizar a rigidez do processo, de sorte a afastar a preclusão para atos postulatórios (afastando a estabilização do processo, preservado o contraditório)" e para "restringir a publicidade do processo (tal como ocorre com a arbitragem)".[360]

Bruno Garcia Redondo defende, de sua parte, a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais que alterem as regras de pagamento de honorários advocatícios, desde que participem todas as partes e seus advogados, credores e devedores da obrigação de pagar honorários, ou que os advogados credores anuam a ela posteriormente.[361]

Diogo Assumpção Rezende cita, ainda, os negócios jurídicos processuais para reunião obrigatória de ações; assistência obrigatória; vedação do chamamento ao processo; escolha de intérprete; substituição das partes; alterações na causa de pedir e pedido posteriores à citação; reconhecimento contratual da existência de determinado fato e

---

[358] DIDER JR., Fredie. Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial *in* **Revista de Processo**, ano 39, n. 232, jun. 2014. BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC, vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 335-352.

[359] SANTOS, Marina França. Intervenção de terceiro negociada: possibilidade aberta pelo novo Código de Processo Civil *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 241, mar. 2015. Segundo a autora, "já é possível antever algumas hipóteses, como a aceitação da manifestação do assistente em relação a atos pretéritos à sua intervenção, não recebendo o processo no estado em que se encontra (parágrafo único do art. 119 do NCPC e parágrafo único do art. 50 do CPC de 1973), ou a admissão de assistente com interesse puramente econômico (arts. 119 e 50, *caput*, respectivamente). Possível também se pensar na convenção para a denunciação da lide sucessiva por mais de uma vez e para a admissão da denunciação *per saltum*, ambas vedadas pelo novo Código (§ 2º do art. 125 do NCPC) ou, ainda, para a denunciação após o prazo estabelecido legalmente (art. 126 do projeto e art. 71 no CPC vigente)." Ibid, p. 104.

[360] YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual no novo CPC *in* **Revista do Advogado**, n. 126, mai. 2015, p. 94.

[361] REDONDO, Bruno Garcia; MÜLLER, Julio Guilherme. Negócios jurídicos processuais relativos a honorários advocatícios *in* **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. 16, jul.-dez. 2015, p. 70-72.

consequente presunção de sua incontrovérsia; permissão de oitiva de depoimentos por vídeo conferência; estipulação do valor, do teto e da peridiocidade da multa para o caso de descumprimento de obrigações de fazer e não fazer; convenções relativas à penhora, como para escolha da ordem de bens sobre os quais deve recair a penhora, de avaliador do bem penhorado, de utilização da alienação por iniciativa particular e alienação antecipada do bem penhorado.[362]

Na França, o artigo 435 do *Code de Procédure Civile* possibilita às partes a solicitação de sigilo do processo, porém tal pedido será decidido pelo juiz.[363] No Brasil, se discute se seria admissível a estipulação convencional de sigilo processual, diante do princípio constitucional da publicidade.[364]

Lembre-se, entretanto, que o Código de Processo Civil arrolou, em seu artigo 189, as hipóteses de tramitação dos processos em segredo de justiça, incluindo dentre elas, os processos "que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo". O legislador optou por proteger, dessa forma, o sigilo de processo estabelecido por convenção das partes, ainda que em processo arbitral, o que sinaliza para o reconhecimento da validade de negócio jurídico processual celebrado com essa finalidade.

Ao avaliar a validade de convenção que estabeleça eventual sigilo em processo judicial, entretanto, o juiz deverá verificar se o interesse das partes se justifica em contraposição ao interesse público de preservação da publicidade, tal como estabelece o artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal, que autoriza restrição da publicidade somente quando exigido para a defesa da intimadade ou pelo interesse social.

O estudo dos limites aos quais estarão sujeitas as partes ao exercerem o autorregramento da vontade, diante de sua relevância, será objeto de estudo no próximo capítulo.

---

[362] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC, vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 262 e ss.

[363] Nesse sentido, CADIET, Loïc. *Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia in* ***Civil Procedure Review***, vol. 3, n. 3, ago.-dez. 2012. Disponível em <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=59&embedded=true>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 26.

[364] Além de Yarshell, supracitado, também o admite ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. Op. cit. Em sentido contrário, NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 239.

# 3. LIMITES À CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Neste capítulo, analisaremos os limites que deverão ser respeitados pelas partes - e observados pelo juiz -, ao exercerem o autorregramento da vontade no processo conforme permitido pela cláusula geral de convenção processual, ou seja, quais balizas não poderão ser transpostas pelas partes ao celebrarem negócios jurídicos processuais atípicos.

Na celebração de negócios jurídicos processuais típicos, a tarefa de controle dos limites impostos à autonomia de vontade é mais simples, eis que, muitas vezes, o próprio tipo legal já estabelece os parâmetros que devem ser observados, como é o caso do artigo 373, § 3º, incisos I e II do Código de Processo Civil, que afasta a possibilidade de distribuição convencional do ônus da prova quando "recair sobre direito indisponível" ou "tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito".

Além disso, a própria tipicidade do negócio jurídico processual torna desnecessários inúmeros debates doutrinários sobre sua admissibilidade que inevitavelmente se travariam entre aqueles defensores da maior liberdade no exercício de autonomia da vontade das partes e aqueles que a vêm com maior cautela.

Ainda assim, apesar da existência de limites expressos na codificação processual civil, aptos a orientar a aplicabilidade da norma convencional ao caso concreto, haverá ocasiões em que o magistrado poderá se ver diante de situação de difícil solução. Isso porque não basta que a preservação dos princípios e garantias constitucionais do processo tenha sido considerada pelo legislador durante o processo legislativo se, na prática, eles forem por qualquer motivo violados.

A tarefa, no entanto, se torna substancialmente mais difícil quando se trata de verificar quais os limites aos quais estão submetidas as partes ao exercerem a faculdade que lhes é conferida pela cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais do artigo 190 do CPC/2015, tema este que vem provocando inúmeras reflexões e debates na doutrina.[365]

---

[365] Nesse sentido: "Além disso, por tratar-se de instituto cuja aplicação prática é em grande medida desconhecida do operador brasileiro, a criação de parâmetros estáveis e confiáveis para sua utilização exigirá, além de um esforço doutrinário no sentido de construção de suas bases teóricas, uma preocupação do poder judiciário em dotar o sistema de precedentes que permitam à sociedade conhecer os limites a que submetido

Isso porque o legislador não estabeleceu limites concretos, relegando à doutrina e à Jurisprudência a difícil tarefa de interpretar e definir os requisitos de validade dos negócios jurídicos processuais e os limites aos quais estarão sujeitas as partes ao exercerem a autonomia de vontade no processo.

Não temos, com o presente trabalho, pretensão de apresentar uma proposta inovadora de controle da validade dos negócios jurídicos processuais que conglobe todas as situações, tarefa que, para ser superada, ainda demandará um amadurecimento do tema e muita reflexão pelos operadores do direito. O que pretendemos, porém, é apresentar ao leitor os estudos doutrinários existentes acerca do tema até o momento e, a partir daí, quem sabe poderemos contribuir, ainda que sutilmente, para o avanço da ciência processual civil.[366]

Para isso, partiremos da interpretação do próprio artigo 190 do Código de Processo Civil, utilizando como parâmetro também os limites à autonomia privada encontrados no âmbito do direito material. Isso porque, conforme leciona Antonio do Passo Cabral, "deve haver uma corregulação entre normas materiais e processuais",[367] ou seja, "devemos combinar os dois campos atentando para suas aproximações e diferenças, a fim de extrair dessa combinação critérios para que o equilíbrio entre interesses públicos e a autonomia das partes preserve garantias fundamentais e a efetividade do processo".[368]

Com essa visão é que abordaremos os requisitos de validade dos negócios jurídicos, explícitos e implícitos.

## 3.1. Quanto ao sujeito (partes plenamente capaz)

O artigo 190 do CPC/2015 determina que as partes devam ser "plenamente capazes" para que possam validamente celebrar negócio jurídico processual.

---

o autorregramento da vontade pelas partes em matéria de direito processual." ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 195.

[366] Daí a inspiração para a nossa epígrafe.

[367]CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 252.

[368] Ibid., p. 253.

O legislador, no entanto, não esclareceu a qual dos conceitos de capacidade, identificados tanto no estudo da teoria geral do direito, quanto do direito processual, se referiu, relegando à doutrina o trabalho de extrair o real significado da norma.

Considerando que as convenções processuais se submetem a regime jurídico misto, com a incidência de normas processuais e materiais,[369] poderíamos estar diante da capacidade regulada pelo Código de Processo Civil ou pelo Código Civil.

No âmbito do direito material a capacidade é regulada pelos artigos 1º a 5º do Código Civil (CC/2002), considerando-se plenamente capazes por exclusão todas as pessoas que não figurem no rol dos artigos 3º e 4º.

Não se pode esquecer ainda que, a partir da publicação da Lei n. 13.146/2015, que instituiu em nosso ordenamento jurídico o Estatuto das Pessoas com Deficiência, somente os menores de dezesseis anos são considerados absolutamente incapazes, sendo que, para os relativamente incapazes, é necessário que estejam devidamente assistidos ou, no caso das pessoas com deficiência, que sejam apoiadas para a tomada de decisão, nos termos do artigo 1.783-A do Código Civil, para que possam praticar certos atos jurídicos.[370]

No processo, por sua vez, a capacidade se divide em capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória.[371]

Têm capacidade de ser parte, segundo Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, "todos os entes que, segundo a lei, possam ser titulares dos poderes, deveres, faculdades e ônus que integram a relação jurídica processual",[372] ou seja, todas as pessoas físicas e jurídicas e, ainda, todas as pessoas que, embora não sejam consideradas pessoas para o direito material, o são para o processo, tal como o condomínio, a massa falida, a herança jacente, dentre outros.

São capazes de estar em juízo, por sua vez, nos termos do artigo 70 do CPC/2015, "toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos". Os conceitos de

---

[369] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual *in* **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 93.
[370] TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6ª ed. São Paulo: Método, 2016, p. 83-94.
[371] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 164-166.
[372] Idem.

capacidade no âmbito do direito material e processual, portanto, se relacionam, sendo capazes de estar em juízo as partes absolutamente capazes conforme a lei civil.[373]

Ao definir que os negócios jurídicos processuais devem ser celebrados por partes "plenamente capazes", entendemos que o legislador não pode ter se referido somente à capacidade civil, eis que, por se tratar de negócio jurídico processual, a "capacidade plena" mencionada deve ser qualificada pela aptidão à produção de efeitos no processo.

Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira:

> Para a celebração válida de convenção sobre matéria processual será necessária a capacidade civil ou bastará a capacidade para ser parte? A nosso ver, em princípio deve optar-se pelo segundo termo da alternativa, salvo restrição que decorra de alguma regra jurídica especial. Não parece haver razão, por exemplo, para que se negue ao espólio, ou ao condomínio, que seja parte num processo, a possibilidade de convencionar com o litigante adverso a suspensão do feito, ou o adiamento da audiência de instrução e julgamento.[374]

Discordamos, portanto, de Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, para quem aos negócios jurídicos celebrados antes da existência de processo em andamento deve ser aplicado somente o regime das capacidades do direito material.[375]

---

[373] Nesse sentido: "A atividade que as partes desenvolvem no processo tem sempre relevantes consequências práticas; por isso, a lei exige que elas tenham aquela mesma capacidade que é necessária para realizar qualquer atividade jurídica, disciplinando a capacidade processual mediante remissão às regras gerais sobre a capacidade das pessoas." LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. DINAMARCO, Cândido Rangel. (trad.), vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 90-91.

[374] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual *in* **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 94. No mesmo sentido, YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *In* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 73. Em sentido um pouco diverso, Antonio do Passo Cabral defende que deve haver uma "corregulação", verificando-se a capacidade a partir de requisitos de direito processual e material. CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 273. No mesmo sentido: "Mas também existem atos das partes que são praticados fora do processo, embora destinados exclusivamente a nele produzir efeitos. No momento da sua prática eles não integram a relação processual, embora devam vir a ser nela posteriormente documentados e aí produzir efeitos. É o caso da procuração outorgada ao advogado. Apesar de serem atos extraprocessuais, deverão observar a capacidade, o conteúdo e a forma prescritos pelo direito processual. Diferentemente, se forem atos processuais destinados a produzir efeitos de direito material e de direito processual. Estes últimos, quanto à capacidade e à forma, deverão observar o respectivo direito material, mas quanto ao conteúdo reger-se-ão tanto pelo direito material quando pelo direito processual, podendo ocorrer que sejam considerados ilícitos e eficazes para um e não para outro." GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual*:* primeiras reflexões *in* **Revista *Questio Iuris***, vol. 4, nº 1. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>, acesso em 29 de junho de 2015, p. 729.

[375]NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 235.

Outra controvérsia reside em definir se, para que seja válida a celebração de negócio jurídico processual atípico, bastará a capacidade de ser parte ou será necessária a capacidade de estar em juízo.

Para Flávio Luiz Yarshell, a taxatividade do artigo implica na nulidade dos negócios jurídicos processuais celebrados por parte absolutamente incapaz, ainda que representada, bem como acarreta a anulabilidade de negócio jurídico celebrado por parte relativamente incapaz, mesmo quando devidamente assistida.[376]

Em sentido contrário, para Marinoni, Arenhart e Mitidiero, ainda que uma das partes seja incapaz, se ela não foi prejudicada pelo acordo, sendo, ao contrário, favorecida por ele, não haveria razão para considerá-lo inválido.[377]

Nesse sentido também Antônio do Passo Cabral:

> De fato, a possibilidade de celebração de acordos processuais por grupos vulneráveis, sejam pessoas com deficiência, sejam incapazes (pensemos em crianças, já não em pessoas com deficiência), deve ser admita sobretudo porque estes pactos podem beneficiar o vulnerável, ampliando prazos, facilitando-lhes a produção de prova ou conferindo oportunidade de ajuizamento da demanda em foro mais próximo de sua residência.[378]

Guilherme Lage de Faria, por sua vez, apresenta posição mais benéfica à validade dos negócios jurídicos processuais e considera que, ainda que a parte absolutamente ou relativamente incapaz seja prejudicada pela convenção em alguma medida, basta que esteja devidamente representada, ou assistida, a depender do caso, para que seja suprida a incapacidade.[379]

---

[376] YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *In* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC, vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015 No mesmo sentido: REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais *in* WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.) **Temas essenciais do novo CPC**: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 227-236. Disponível em <https://www.academia.edu/26031308/Neg%C3%B3cios_Jur%C3%ADdicos_Processuais>, acesso em 10 de dezembro de 2016.

[377] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 529. No mesmo sentido, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público.** Salvador: Juspodivm, 2016, p. 231-232. QUEIROZ, Pedro Gomes de. Convenções disciplinadoras do processo judicial *in* **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 8, vol. 13, jan-jun 2014, disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11931/9343>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 697-698.

[378] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 276-278.

[379] FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 86. No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador:

Embora seja evidente a necessidade de maior precaução da qual deverá se revestir o magistrado no controle da validade do negócio jurídico processual atípico que envolva partes absoluta ou relativamente incapazes, a fim de preservar os interesses dessas partes vulneráveis,[380] não vemos como pode ser exigido em qualquer convenção processual que, para ser considerada válida, somente o vulnerável seja beneficiado.

Ainda que não tenha capacidade para estar em juízo, se a parte estiver devidamente assistida ou representada, não há porque considerar inválido negócio jurídico processual que resulte em ônus ou mesmo em dever processual, desde que haja em contrapartida um benefício equivalente, ou seja, que os direitos e deveres resultantes do negócio sejam proporcionais para ambas as partes.

Por fim, quanto à capacidade postulatória, é relativamente pacífica na doutrina (tão pacífico quanto pode ser qualquer assunto que verse sobre autonomia da vontade no processo) a possibilidade da celebração de negócios jurídicos processuais atípicos sem a participação de advogado.[381]

Isso porque, segundo Robson Renault Godinho,

> por não se confundirem as capacidades, a ausência de assistência técnica, por si só, em nada interfere na formação dos negócios processuais, desde que a manifestação de vontade para integrar o suporte fático exigido seja autêntica – para que o negócio exista -, íntegra e hígida – a fim de que seja válido. [382]

É, no entanto, altamente recomendável que as partes leigas que pretendam celebrar negócio jurídico processual consultem um advogado de confiança, notadamente nos casos de negócios atípicos, os quais podem, muitas vezes, acarretar consequências que não podem sera adeqadamente antevistas por pessoas sem conhecimento técnico.

Nesse sentido, o Enunciado n. 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis considera que "há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de

---

JusPodivm, 2015, p. 385. NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 234-235.

[380] A atuação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica nos processos relativos a interesses de incapazes reforça a precaução no controle de validade de negócios jurídicos processuais envolvendo esses vulneráveis, como observa BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público.** Salvador: Juspodivm, 2016, p. 232.

[381] Nesse sentido, CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Convenções em matéria processual *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 241, mar. 2015, p. 506.

[382] GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 266. Com a mesma conclusão, a partir de premissas diversas: YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *In* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 76.

procedimento sem assistência técnico-jurídica." Esse indício de vulnerabilidade é justificável somente quando uma das partes estiver desassistida e a outra contar com assessoramento técnico, notadamente quando se tratar de pessoa jurídica, que muitas vezes conta com quadro permanente de advogados. Entretanto, se ambas as partes estiverem desassistidas, não há o que se falar em vulnerabilidade somente com base nesse fundamento, eis que, conforme será exposto no item 3.1.3 abaixo, a vulnerabilidade é verificada em termos relativos, presente quando houver um desequilíbrio entre as partes.

A capacidade postulatória, no entanto, é indispensável em certos casos, como quando há exigência legal de assistência jurídica para celebração de negócio jurídico de direito material, como é o caso do inventário, partilha e divórcio lavrados por escritura pública.[383]

Antonio do Passo Cabral sustenta ainda que a assistência por advogado é exigida quando o negócio jurídico processual for celebrado para produzir efeitos em processo já em andamento, para o qual seja exigida a capacidade postulatória.[384]

Discordamos do autor, filiando-nos à posição de Robson Renault Godinho, mencionada acima, a qual é seguida, ainda, por Lorena Miranda Santos Barreiros eis que, adotando as palavras da autora,

> Uma vez que a parte pode, sem a participação do advogado, pactuar com a parte contrária transação com vistas à extinção do feito, dispondo do direito material que integra o objeto litigioso do processo, nada impede que, da mesma forma, disponha sobre o procedimento sobre situações jurídicas processuais diretamente.
>
> A exigência de capacidade postulatória, aliás, restringe-se à prática de atos processuais postulatórios. A ressalva que se faz, apenas, concerne à circunstância de tais escolhas demandarem, no mais das vezes, conhecimento técnico-

---

[383] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 279.

[384] Ibid., p. 269-280. No mesmo sentido, REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais *in* WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.) **Temas essenciais do novo CPC**: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 227-236. Disponível em <https://www.academia.edu/26031308/Neg%C3%B3cios_Jur%C3%ADdicos_Processuais>, acesso em 10 de dezembro de 2016. José Carlos Barbosa Moreira, embora considere que "É indubitável que, para as convenções celebradas extrajudicialmente, não se exige a capacidade postulacional, de modo que as partes podem agir por si mesmas, sem mediação de advogado," não manifesta expressamente sua opinião acerca da exigibilidade ou não de assistência por advogado quando a convenção for celebrada na pendência de processo judicial. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual *in* MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 94.

> especializado que, se não obriga, recomenda que tais acordos se façam sob a orientação de um advogado.[385]

Finalmente, cumpre ressaltar que o advogado pode celebrar negócio jurídico processual em nome da parte que represente, desde que dotado de procuração que outorgue poderes especiais.[386] Não há impedimento, ainda, à celebração de negócio jurídico processual pelo substituto processual ou legitimado extraordinário.[387]

### 3.1.1. Dos vícios do consentimento e vícios sociais

Os vícios do consentimento e vícios sociais, que maculam os negócios jurídicos e são regulados pelos artigos 138 a 167 do Código Civil, também podem influenciar na validade de negócios jurídicos processuais, constituindo causa de nulidade.[388]

Para que o negócio jurídico seja considerado válido, a manifestação de vontade deve ser livre e consciente,[389] e, quando essa vontade for emanada de erro substancial,[390]

---

[385] BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público.** Salvador: Juspodivm, 2016, p. 227.

[386] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 275.

[387] Nesse sentido: "Todo ato dispositivo pode encontrar limitações intrínsecas, legais, convencionais ou judiciais, mas evidentemente a disposição por um legitimado extraordinário recebe a limitação da própria situação legitimante, não podendo, salvo autorização normativa, desfazer-se do direito. Isso não significa, contudo, que o substituto processual não possa celebrar negócios jurídicos processuais. A celebração de um negócio não implica necessariamente prejuízo para a esfera jurídica do substituído, podendo constituir, na realidade, um meio eficaz de realização do próprio direito. Vincular a realização de um negócio jurídico a uma necessária diminuição da esfera jurídica é uma impropriedade técnica. A celebração do negócio pode significar precisamente a realização do direito, de modo que não se pode excluir sua celebração em situações desse jaez. Acrescente-se, ainda, que se trata de matéria reservada à política legislativa, não havendo nenhuma impossibilidade essencial e lógica de disposição." GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 271.

[388] Nesse sentido: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público.** Salvador: Juspodivm, 2016, p. 241. CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 284, além do Enunciado n. 132 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190."

[389] Nesse sentido: "livre, por não ter sido resultado de qualquer coação ou intimidação por parte de outro sujeito que, em razão da sua posição de superioridade em relação ao disponente, impõe-lhe a sua vontade para sujeitá-lo a um mal qualquer, ainda que justo; e consciente de que o ato de disposição pode lhe acarretar o julgamento desfavorável ou a perda do próprio direito material pleiteado em juízo" GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões *in* **Revista *Questio Iuris***, vol. 4, nº 1. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 725.

causada por artifícios maliciosos empregados pela outra parte, for resultado de coação ou estado de perigo, ou manifestada sob premente necessidade ou por inexperiência que resulte em desproporcionalidade das obrigações de ambas as partes, é evidente que a manifestação de vontade se foi livre, não foi consciente, e vice e versa, e ignorar esses vícios significaria beneficiar a parte que agiu de má-fé, o que não pode ser admitido.[391]

A penetração, nesse caso, das regras de direito material nos negócios jurídicos processuais civis, além de decorrente de seu regime jurídico misto, se justifica pela preservação da boa-fé no processo, norma fundamental do processo civil, tal como estabelece o artigo 5º do CPC/2015. Nesse sentido, conforme Pedro Henrique Pedrosa Nogueira:

> é certo que não há disposição expressa, no Código de Processo Civil brasileiro, a permitir esse influxo das regras de direito substancial. O recurso à analogia, contudo, justifica a importação daquelas normas, mesmo porque a prática de atos processuais (*lato senso*) eivados de erro, dolo, coação se revela incompatível com o direito fundamental ao devido processo legal.[392]

Se, em detrimento do trânsito em julgado, certamente uma das mais importantes expressões do princípio da segurança jurídica, a sentença pode ser rescindida quando "resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei", nos termos do artigo 966, inciso III, do Código de Processo Civil, com mais razão, a mácula de negócio jurídico processual por algum desses vícios não pode ser ignorada.[393]

Assim como os vícios da vontade, na simulação, vício social no qual as partes ocultam a real finalidade da celebração do negócio jurídico, ou, em outras palavras, "quer-

---

[390] Lorena Miranda Santos Barreiros apresenta interessante exemplo: "Tenha-se em mente um negócio jurídico processual de escolha consensual do perito, em que as partes se limitem a indicar o nome do profissional por elas eleito (art. 471 do CPC/2015). Existindo dois profissionais atuantes na mesma área do conhecimento e que utilizem os mesmos nome e sobrenome em sua atividade laboral, é possível que uma das partes, ao sugerir o profissional, esteja se referindo a pessoa diversa daquela idealizada pela parte contrária. Em tal hipótese, o negócio contemplará erro essencial e escusável quanto à identidade da pessoa a quem se refira a declaração de vontade e, não sendo possível, pelo contexto ou circunstâncias, identificar-se a pessoa cogitada, o negócio será anulável, nos termos dos arts. 139, II, e 142 do Código Civil de 2002." BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público.** Salvador: Juspodivm, 2016, p. 243.

[391] Segundo Marcos Bernardes de Mello, "a má-fé de figurante na formação de negócio jurídico deve ser considerada causa de sua anulabilidade, considerando-se que a vontade do outro figurante, vítima da má-fé, formou-se defeituosamente. Tem-se situação equiparável ao dolo" MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 90.

[392] NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 167.

[393] Nesse sentido, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Op. cit., p. 242. DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais.** Salvador: Juspodivm, 2011, p. 107.

se o que não aparece, não se querendo o que efetivamente aparece",[394] não se pode permitir que prevaleça o ardil das partes em detrimento do interesse público de preservação da boa-fé nos contratos, subsistindo-se, entretanto, o que se dissimulou, se coerente com os princípios constitucionais do processo e demais limites a que estão sujeitos os negócios jurídicos processuais.[395]

Segundo Giuseppe Chiovenda:

> no processo, há sempre um elemento especial a considerar, e é a presença do órgão do Estado sobre a atividade do qual, se bem que estranho ao negócio, pode ele exercer influência mais ou menos direta; ora, é do interesse público, dominante em todo o processo, que a atividade do órgão do Estado seja certa e determinada em seus resultados, e tal interesse poderia estar comprometido se, em qualquer caso, se admitisse que um defeito de vontade no negócio, ou o desaparecimento da causa deste, pudesse influir nos resultados da atividade pública a que o negócio deu origem.[396]

Evidente, portanto, que eventual manifestação de vontade viciada não pode ser ignorada, devendo o magistrado, quando constatada a presença de algum vício social ou do consentimento, declarar a invalidade do negócio jurídico processual, inclusive de ofício.

### 3.1.2. Inserção abusiva em contrato de adesão

O próximo parâmetro para controle da validade dos negócios jurídicos processuais do artigo 190 do Código de Processo Civil a ser analisado consiste na previsão de que a convenção processual deverá ser afastada em caso de "inserção abusiva em contrato de adesão".

Entende-se por contrato por adesão aqueles nos quais uma das partes estipula unilateralmente as cláusulas do contrato, que, geralmente, não tem um destinatário específico, sendo redigido para servir a um número indeterminado de negócios jurídicos.

---

[394] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, 128.

[395] No mesmo sentido, o Enunciado n. 410 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Aplica-se o art. 142 do CPC ao controle de validade dos negócios jurídicos processuais".

[396] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de CAPITANIO, Paolo. vol. 3. Campinas: Bookseller, 2000, p. 26.

São os chamados contratos de massa, celebrados entre o proponente e tantos aderentes quantos aceitem a proposta.[397] Embora, em certos casos, seja possibilitado ao aderente discutir algumas das cláusulas do contrato, é caracterizado pelo fato de as normas convencionais mais importantes serem impostas sem possibilidade de negociação.[398]

Nas palavras de Claudia Lima Marques,

> contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.[399]

É importante ressaltar, no entanto, que embora sejam mais frequentes entre consumidores e fornecedores, também é possível a celebração de contratos por adesão entre partes a princípio paritárias, como é o caso de contratos celebrados entre sociedades empresárias, dos quais são exemplos os contratos de franquia, de locação, de prestação de serviços e transportes, fornecimento, financiamento, arrendamento mercantil, dentre outros.[400]

Para a caracterização de um contrato de adesão, basta que uma das partes, considerada vulnerável, adira às cláusulas elaboradas pela outra parte sem que tenha poder de negociação suficiente para alterá-las, limitando-se sua autonomia de vontade à opção de vincular-se ou não ao contrato. Mesmo essa liberdade, muitas vezes, também é limitada, como quando a outra parte se tratar, por exemplo, do único fornecedor daquele tipo de serviço.[401]

Diante desse cenário, há um interesse público que justifica a proteção da parte vulnerável por meio de normas que preservem os seus interesses em detrimento do que foi estipulado pela parte proponente, com o objetivo de mitigação da desigualdade e redução do desequilíbrio da relação.

Nas palavras de Cristiano de Sousa Zanetti:

> se um lado está os contratos celebrados por partes com paridade de forças, nos quais as cláusulas são discutidas e, ao final, pactuadas, de outro, os contratos nos

---

[397] Sobre os contratos de massa v. MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 65.
[398] Nesse sentido, ZANETTI, Cristiano de Souza. **Direito contratual contemporâneo**: a liberdade contratual e sua fragmentação. São Paulo: Método, 2008, p. 228.
[399] MARQUES, Claudia Lima. Op. cit., p. 71.
[400] São exemplos de ZANETTI, Cristiano de Souza. Op. cit., p. 229.
[401] MARQUES, Claudia Lima.Op. cit., p. 160-161.

> quais a posição de força de uma das partes é tamanha que lhe permite impor o clausulado sem que seja dado à outra discutir os termos do pacto. Em um e outro, impõe-se a observância dos limites da licitude, ordem pública, bons costumes, função social e boa-fé. A diferença capital é que no segundo grupo sente-se com maior veemência a necessidade de proteger uma das partes, qual seja, o aderente.[402]

Foi, portanto, com o objetivo de preservar a isonomia entre as partes que o legislador se preocupou em controlar a validade de cláusulas que instituam convenções processuais em contratos de adesão.[403]

É evidente que, por elaborar unilateralmente o contrato, sem ter de negociar o seu conteúdo com a outra parte, o proponente pode se aproveitar de sua posição de vantagem para inserir cláusulas abusivas que lhe tragam benefícios desproporcionais em relação aos dispensados à outra parte, a qual é colocada, portanto, em posição desvantajosa. São elas, segundo Claudia Lima Marques, as que ocasionem

> o desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações entre as partes, desequilíbrio de direitos e obrigações típicos àquele contrato específico; é a unilateralidade excessiva, é a previsão que impede a realização total do objetivo contratual, que frustra os interesses básicos das partes presentes naquele tipo de relação, é, igualmente, a autorização de atuação futura contrária à boa-fé, arbitrária ou lesionária aos interesses do outro contratante, é a autorização de abuso no exercício da posição contratual preponderante (*Machtposition*).[404]

Conclui-se, portanto, que, sempre que o negócio jurídico processual inserido em contrato de adesão puder ser considerado abusivo, ou seja, sempre que ocasionar, na prática, um desequilíbrio das situações jurídicas processuais, dos poderes, deveres, faculdades e ônus de ambas as partes, ou, ainda, dificultar sobremaneira o exercício dessas posições no procedimento pelo aderente, o juiz deverá afastar o seu cumprimento.

---

[402] ZANETTI, Cristiano de Souza. **Direito contratual contemporâneo**: a liberdade contratual e sua fragmentação. São Paulo: Método, 2008, p. 201.

[403] Nesse sentido, segundo o Relatório-Geral da Comissão Especial da Câmara dos Deputados: "O texto proposto, ao tempo em que abre espaço à participação das partes na construção do procedimento, democratizando-o, também se preocupa em evitar que esses acordos, na prática, funcionem como instrumento de abuso de direito, ou de opressão." BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei nº. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do "Código de Processo Civil" (revogam a Lei nº. 5.869, de 1973). **Código de Processo Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1030577&filename=Tramitacao-PL+6025/2005>, acesso em 10 de dezembro de 2016, p. 30.

[404] MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 161.

Não é possível imaginar, apriorísticamente, todos os casos em que essa situação poderá se verificar, de modo que caberá à doutrina e à jurisprudência determinar, caso a caso, o que pode ser considerado resultado de uma "inserção abusiva".

Segundo o defensor público Marco Paulo Denucci di Spirito, a preocupação do legislador é importante para evitar que negócios jurídicos processuais representem um "filtro" ao exercício de direitos.[405] Quando se trata dos direitos do consumidor, essa preocupação deve ser ainda maior, pois, em razão do regime protetivo vigente nesse sistema jurídico, onde, ressalte-se, são celebrados diariamente milhares de contratos por adesão, diversas limitações devem ser observadas. Para o autor, não se admitem negócios que:

> (a) Estabeleçam a inversão do ônus da prova em desfavor do consumidor (arts. 6º, VIII; 51, VI); (b) limitem as hipóteses da desconsideração da personalidade jurídica (teoria menor ou objetiva – art. 28); (c) pretendam cobranças de serviços em patamares não estabelecidos em orçamento prévio (arts. 39, VI; 40); (d) imponham a aplicação de fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido (art. 39, XIII); (e) autorizem negativações sem parâmetros e ilícitas (arts. 43, 44); (f) dispense os deveres de informação e transparência (arts. 4º, caput; 4º, IV; 6º, III; 8º; 9º; 12;14;30;31;39, VII; 46; 52; 54, §§ 3º e 4º); (g) permitam a interpretação do contrato contra o consumidor (art. 47); (h) nulifiquem a vinculação das declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos (art. 48); (i) afastem a complementariedade entre a garantia legal e a contratual (art. 50); (j) imponham cláusula de decaimento (arts. 51, II; 53); (k) permitam ao fornecedor a alteração unilateral do contrato (art. 51, XIII); (l) criem empecilhos ou releguem para outra via a indenização por benfeitorias necessárias (art. 51, XVI); e (m) sejam contrários ao sistema de proteção ao consumidor (art. 51, XV).[406]

Na celebração de contratos sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, portanto, devem ser observadas as normas protetivas vigentes nesse sistema de modo que, ao analisar a validade de cláusula instituidora de convenção processual em contrato de adesão, o magistrado deverá verificar se o sistema de tutela do consumidor foi respeitado.

Como exemplo dessas normas protetivas, podemos citar o disposto nos artigos 6º, VIII e 83 do Código de Defesa do Consumidor, os quais determinam facilitação da

---

[405] SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual: parte III *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 249, nov. 2015, p. 152.
[406] Ibid., p. 154.

defesa do consumidor em juízo,[407] por meio, inclusive, da inversão do ônus de prova, o artigo 28, § 5º, do CDC, o qual possibilita a desconsideração da personalidade jurídica sempre que dificultar o ressarcimento dos prejuízos causados ao consumidor, além do artigo 51, incisos VI, VII, e XV do mesmo diploma, os quais determinam a nulidade de cláusula que estabeleça inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor, que determine a utilização de arbitragem compulsoriamente ou esteja em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor, dentre outros.

Dessa forma, eventual exclusão convencional da possibilidade de ajuizamento de ação nos juizados especiais, caso dificulte o acesso à justiça, se prevista em contrato de adesão, deverá ser declarada inválida, admitindo-se o recebimento de pedido formulado pelo consumidor nos termos do artigo 14 da Lei n. 9.099/1995.[408]

Para a validade do negócio jurídico processual, é primordial ainda que o consumidor tenha sido informado e esteja ciente da previsão de negócio jurídico processual no contrato ao qual pretende aderir. O fornecedor, portanto, deve cumprir os seus deveres de informação e de transparência, tal como previsto pelo artigo 46 do CDC.[409] O dever de informar, segundo Marco Paulo Denucci di Spirito, é "aquele que determina ao detentor do dado essencial para o negócio jurídico a obrigação de efetivamente transmiti-lo para a contraparte, antes da formação do contrato", enquanto que o dever de transparência determina a obrigação de transmitir essa informação de maneira "clara, inteligível, correta, sem obstáculos, distorções ou estratagemas de ocultação".[410]

Segundo José Joaquim Calmon de Passos, exige-se para a validade dos negócios jurídicos que "o agente tenha previsto, ainda quando só de modo empírico e aproximativo, os efeitos do negócio, e que o haja realizado com a intenção de alcançar, por meio daqueles efeitos, ou à custa deles, um determinado objetivo que se propôs, ou a satisfação de um interesse".[411]

---

[407] Cf. SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual: parte I *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 248, out. 2015, p. 157-161.

[408] Nesse sentido, NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 89.

[409] Art. 46. CDC: "Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance."

[410] SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Op. cit., p. 152.

[411] PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.** Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 58.

Daí a importância da informação para que a parte possa ao menos tentar prever os efeitos decorrentes do negócio.

A inserção de negócio jurídico processual em contrato por adesão, sem que tenha o consumidor se dado conta, é sério indício de abusividade. Essa é a razão que inspira o artigo 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996, ao estabelecer que, para a eficácia de cláusula compromissória em relação ao aderente, necessário que este tome a iniciativa de instituir a arbitragem ou concorde expressamente com sua instituição por meio escrito.

Esse é um meio de garantir a livre manifestação de vontade do consumidor que pode também ser empregado nos negócios jurídicos processuais diversos da cláusula compromissória.[412]

Mas não é só no Código de Defesa do Consumidor que se encontram normas protetivas ao aderente. No Código Civil, o artigo 423 prevê que será adotada a interpretação mais favorável ao aderente em caso de dúvida[413] e o artigo 424 do mesmo Código determina a nulidade das "cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio".

Considera-se "da natureza do negócio" os elementos categoriais derrogáveis.[414] Como exemplo, Cristiano de Souza Zaetti cita o artigo 476 do Código Civil, que rege o direito de oposição de exceção de contrato não cumprido, o direito de resolução por inadimplemento, a vedação à alteração unilateral do contrato e ao estabelecimento de condições meramente potestativas, o direito de retenção pelas benfeitorias úteis e necessárias, dentre outros.[415]

Os contratantes devem observar, ainda, os demais princípios que regem o direito dos contratos, tais como o respeito à sua função social e à boa-fé, previstos nos artigos 421 e 423 do Código Civil.

---

[412] SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual: parte I *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 248, out. 2015, p. 97.

[413] Nesse sentido o Enunciado n. 408 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente."

[414] Nesse sentido, ZANETTI, Cristiano de Souza. **Direito contratual contemporâneo**: a liberdade contratual e sua fragmentação. São Paulo: Método, 2008, p. 201, p. 240.

[415] Ibid., p. 247-251.

### 3.1.3. Manifesta situação de vulnerabilidade

Prosseguindo na análise dos requisitos subjetivos para a validade dos negócios jurídicos processuais, a parte final do parágrafo único do artigo 190 do CPC/2015 determina o controle da validade da convenção quando ficar demonstrado que alguma das partes se encontra em manifesta situação de vulnerabilidade.

Conforme mencionado anteriormente, para que as partes possam validamente celebrar negócios jurídicos processuais, é necessário que possam exercer suas vontades de forma livre e consciente e, para que isto efetivamente ocorra, ambas devem contar com os mesmos níveis de informação e estar em condições similares de barganha, sob pena de que uma delas imponha sua vontade sobre a outra.[416]

Owen Fiss, em famoso estudo acerca das deturpações que podem ocorrer na celebração de acordo por partes em desigualdade, leciona que "o acordo é também um produto dos recursos de que dispõem cada uma das partes para financiar o processo judicial, sendo certo que tais recursos são, frequentemente, distribuídos de maneira desigual".[417] Embora o autor estadunidense tenha discorrido sobre as transações acerca do direito material controvertido, tal afirmação pode ser transplantada ao nosso objeto de estudo, eis que essa distribuição desigual de recursos também pode ocasionar uma vantagem negocial à parte que detém melhores condições de se planejar para enfrentar um processo, no mais das vezes, longo e custoso.

É importante destacar, entretanto, que a vulnerabilidade não decorre somente de desigualdades socioeconômicas, mas também de diversos outros fatores, sendo verificada tanto no momento da celebração do contrato – vulnerabilidade material - quanto no momento em que o vulnerável tenha de exercer algum ato no processo – vulnerabilidade processual.

---

[416] Nesse sentido, TARTUCE, Fernanda. **Vulnerabilidade, igualdade e negócio jurídico processual no novo CPC.** Disponível em <http://genjuridico.com.br/2016/02/12/vulnerabilidade-igualdade-e-negocio-juridico-processual-no-novo-cpc/>, acesso em 2 de dezembro de 2016. NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 236.

[417] FISS, Owen. Contra o acordo *in* FISS, Owen. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Coordenação da tradução SALLES, Carlos Alberto de. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 124.

Conforme conceitua Fernanda Tartuce,

> vulnerabilidade processual é a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar os atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária ensejada por fatores de saúde e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório.[418]

A vulnerabilidade pode ser decorrente de fatores de ordem econômica (hipossuficiência), geográfica,[419] informacional, técnica, científica, jurídica, fática,[420] organizacional, ou mesmo em razão da condição da pessoa, como é o caso do consumidor, do empregado, do idoso, das crianças e adolescentes, da pessoa com deficiência, dentre outros.

A preocupação de preservação da parte vulnerável não é exclusiva do legislador brasileiro. Na Alemanha, segundo Vera Isabella Langer, entende-se que

> é tarefa de todos os Estados Democráticos de Direito solucionar a tensão entre a autonomia privada e a pretensão à outorga da jurisdição. Isso só pode ocorrer, no entanto, se as partes estiverem em posição de realmente agir com autonomia, livres de pressões ou coerções. A paridade de armas entre elas deve ser respeitada para que as partes possam decidir com autonomia.[421]

Também nos Estados Unidos, ainda em 1974, Marc Galanter expôs suas preocupações sobre as vantagens competitivas de que dispõem os litigantes habituais (*repeat players*), que detêm maiores recursos, em face dos litigantes eventuais (*one-shotters*).[422] Embora tenha discorrido sobre o direito estadunidense, no qual as vantagens são agravadas pelo funcionamento de seu sistema jurídico, eis que os litigantes habituais podem se utilizar de estratégias para influenciar os julgados que formarão os precedentes e

---

[418] TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 184. Também sobre a igualdade no processo v. ABREU, Rafael Sirangelo de. **Igualdade e processo**: posições processuais equilibradas e unidade do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

[419] TARTUCE, Fernanda. **Vulnerabilidade, igualdade e negócio jurídico processual no novo CPC.** Disponível em <http://genjuridico.com.br/2016/02/12/vulnerabilidade-igualdade-e-negocio-juridico-processual-no-novo-cpc/>, acesso em 2 de dezembro de 2016, p. 2.

[420] SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual: parte III *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 249, nov. 2015, p. 159-160.

[421] No original: "*Das Spannungsverhältnis zwischen Privatautonomie und Justizgewährungsanspruch aufzulösen, ist Aufgabe jedes freiheitlichen Rechtsstaats. Dies kann nur dadurch geschehen, dass die Parteien in die Position versetzt werden, auch wirklich privatautonom handeln zu können und nicht unter Druck oder Zwang zu stehen. Die Waffengleichheit der Parteien muss gewahrt werden, damit sie privatautonom entscheiden könnnen.*" (tradução nossa) LANGER, V. I. ***Die Funktion des Prozessvergleichs im Zivilprozessrecht****: im Spannungsfeld zwischen Privatautonomie und Justizgewährungsanspruch.* Berlim: Tectum, 2014, p. 107.

[422] GALANTER, Marc. *Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change in* ***Law and Society Review***, vol. 9, n. 1, 1974. Disponível em <https://www.uakron.edu/dotAsset/1668547.pdf>, acesso em 2 de dezembro de 2016.

influenciarão as políticas públicas em seu favor, no Brasil, os litigantes habituais também podem se aproveitar de sua condição para celebrar, por exemplo, negócios jurídicos processuais que se mostraram vantajosos em casos semelhantes, inclusive por meio de contratos de adesão, como exposto no item anterior.

Segundo precisa crítica de Paulo Eduardo Alves da Silva, "a justiça é acessível apenas àqueles que têm a chave para operar as formas. Estes, e não o juiz, nem a lei, nem as partes, têm o poder para conduzir os processos e influir nos julgamentos".[423]

Evidentes, portanto, as razões que motivaram o legislador a afastar a validade de negócio jurídico processual quando uma das partes se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade, a fim de preservar a igualdade processual e a isonomia de tratamento. Tal tarefa, entretanto, não compete somente ao legislador, sendo também dever constante do juiz velar pela isonomia, corrigindo eventuais desigualdades.[424]

A preservação da igualdade é um dos parâmetros a serem aferidos pelo julgador tanto na aplicação da lei processual, quanto na análise da validade de negócio jurídico processual.[425] Se o juiz deve afastar a aplicação de norma sempre que ela ocasionar um desequilíbrio das posições das partes no processo,[426] com mais razão deve fazê-lo diante de norma convencional.

Nesse sentido, segundo Marco Paulo Denucci di Spirito, sempre que se verificar "(a) a conformação unilateral do pacto por uma das partes; (ii) a falta de real autodeterminação da contraparte e a (iii) disparidade do poder negocial entre os contratantes," a convenção deve ter sua aplicação no caso concreto negada pelo juiz.[427]

A norma convencional não deve ser afastada, entretanto, com base somente na verificação abstrata de que uma das partes pode ser considerada vulnerável em razão de algum dos motivos expostos acima.

---

[423] SILVA, Pedro Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 152.

[424] Nesse sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 59. GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões *in* **Revista *Questio Iuris***, vol. 4, nº 1. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 725-726.

[425] Sobre o tema, v. ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC, vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015.

[426] ABREU, Rafael Sirangelo de. **Igualdade e processo**: posições processuais equilibradas e unidade do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 194.

[427] SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual: parte I *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 248, out. 2015, p. 103.

Primeiramente porque essa vulnerabilidade deve ser manifesta, ou seja, evidente, inequívoca, explícita. E, ainda que se trate de vulnerabilidade nessas condições, se a adaptação do processo pelas partes deixou de representar, na prática, uma dificuldade desproporcional e injustificada à obtenção da tutela jurisdicional, deve ser preservado o que as partes, livre e conscientemente, convencionaram.

Nesse sentido, ilustrativa passagem de Rafael Sirangelo de Abreu:

> A igualdade processual é dinâmica porque o direito de ação e o próprio fenômeno processual são dinâmicos. Desse modo, o equilíbrio dos sujeitos do processo não pode ser dado *a priori*, mas depende justamente das atividades desempenhadas por cada um, do fato de terem ou não se desincumbido de determinados ônus, por exemplo. O processo, assim, mesmo antes de seu término, pode ter de colocar uma das partes em situação de vantagem substancial com respeito à outra, na medida em que isso se justifique em face da atividade probatória de ambas, a legitimar a imediata executoriedade de determinado provimento ou outra diferenciação no bojo do processo. Isso é resultado do seu caráter relacional: o equilíbrio se dá com relação a determinada posição, ônus, faculdade ou dever e não pode ser compreendido na estrutura processual como um todo. As interações entre cada sujeito processual são dinâmicas, de modo que o exame acerca do equilíbrio ou não de posições deva sê-lo sempre com relação a um contexto situacional específico.[428]

A adequação do processo, quando servir para atender às necessidades apresentadas em razão das especificidades da causa, ao contrário de ferir a igualdade, poderá ser utilizada para reafirmá-la, conferindo-se igualdade de oportunidades a partes outrora em situação de desequilíbrio. A adequação do processo ao direito material controvertido pode servir, portanto, como instrumento, que, se bem utilizado, poderá promover igualdade processual.[429] Nas palavras de Rafael Sirangelo de Abreu, "está na base da noção de igualdade a ideia de equilíbrio, de modo que o tratamento desigual, para ser suficientemente justificável, deve ser aquele que busca equilibrar situação de desequilíbrio anterior ao processo ou que surja durante o processo."[430]

Se o negócio jurídico processual, abstratamente considerado, aparenta conferir tratamento desigual às partes, porém, na prática, esse tratamento acaba por equilibrar suas

---

[428] ABREU, Rafael Sirangelo de. **Igualdade e processo**: posições processuais equilibradas e unidade do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 85-86. No mesmo sentido: NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 235.
[429] ABREU, Rafael Sirangelo de. Op. cit., p. 206-207.
[430] Ibid., p. 83.

posições, estaremos diante de negócio jurídico que se alinha aos escopos sociais do processo,[431] de modo que deve, além de aplicado, ter sua celebração, conforme o caso, incentivada pelo magistrado.

Do mesmo modo, pode ocorrer que, embora sejam adotados os mesmos critérios para ambas as partes, conferindo-se ao negócio jurídico processual uma aparência de isonomia, o convencionado dificulte ou mesmo impossibilite o exercício de atos processuais por uma das partes em razão de sua condição de vulnerável, o que pode acontecer, ainda, por um motivo superveniente, não previsto pelas partes quando da celebração da convenção. Em um e outro caso, a aplicação do negócio jurídico processual deverá ser afastada.

Mas vamos além. Ainda que envolva parte manifestamente vulnerável, se, a despeito da vulnerabilidade, ficar verificado que os celebrantes do negócio jurídico agiram com plena manifestação de vontade, livres de quaisquer pressões e conscientes dos riscos a que estavam sujeitos, deve ser respeitado o que as partes estabeleceram.

Nesse sentido, segundo Rafael Sirangelo de Abreu:

> A igualdade que se pretende tutelar é aquela no momento do conhecimento dos riscos inerentes ao negócio e da sua lavratura (mas não a igualdade após o insucesso da estratégia traçada). Isso significa que o controle dos negócios processuais deve levar em conta a plena capacidade das partes em exercitar o contraditório, mantendo-se como hígidas as manifestações de vontade que derivem de estratégias processuais (ainda que malsucedidas) nas quais se permitiu a compreensão dos riscos. O tão fato de que tenha resultado em desequilíbrio entre sujeitos processuais em termos de desempenho futuro de suas posições processuais não significa que a manifestação de vontade seja inválida. Se as partes podem, por meio de omissões, não desempenhar certas posições processuais durante o processo, igualmente podem abdicar dessas posições por meio de negócios processuais, sem que isso signifique qualquer afronta aos direitos fundamentais processuais. Omissões conscientes não devem ser tuteladas pelo Judiciário apenas porque significaram más escolhas estratégicas.[432]

---

[431] No mesmo sentido: "O terceiro passo a ser dado na promoção da igualdade processual consiste, nessa medida, em conferir tratamento desigual que substancialmente iguala, e, portanto, equilibra as posições, sem implicar portanto identidade formal absoluta de meios. Para que haja diferença no tratamento, é necessária uma justificação objetiva e razoável, cuja valoração deve atentar para as finalidades perseguidas pela lei e para a adequação dos meios utilizados para atingir esses fins." ABREU, Rafael Sirangelo de. **Igualdade e processo**: posições processuais equilibradas e unidade do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 84-85.

[432] Ibid., p. 212. No mesmo sentido: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: as convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 165.

Para que as partes tenham plena consciência dos riscos, ainda quando inexigível a capacidade postulatória, como exposto no item 3.1 acima, o aconselhamento jurídico profissional é altamente recomendável, presumindo-se a vulnerabilidade da parte que não tenha contado com assistência técnica.[433] Isso porque, a depender do disposto na convenção, o aconselhamento jurídico é necessário para que seja possível considerar que a parte decidiu plenamente ciente das consequências.[434]

Para Marco Paulo Denucci di Spirito, quando o emissor da manifestação de vontade não estiver bem informado, não há manifestação de vontade, de modo que o vício do negócio jurídico não o macularia de nulidade, tratando-se na realidade de causa de inexistência. Segundo o autor:

> Na formação do contrato, a vontade humana não incide sobre o nada. Ela depende de um substrato, que no caso é a informação. Onde for possível concluir pela ausência de informação prévia, dessume-se a inexistência de declaração de vontade (sobre aquele dado específico). Por conseguinte, não há que se falar na existência de contrato sobre a informação omitida, ocultada ou desconhecida.[435]

---

[433] A contratação de advogados, entretanto, pode ampliar as desigualdades das partes a depender de suas condições para arcar com o pagamento de honorários: "*What happens when we introduce lawyers? Parties who have lawyers do better. Lawers are themselves RPs. Does their presence equalize the parties, dispelling the advantage of the RP client? Or does the existence of lawyers amplify the advantage of the RP client? We might assume that RPs (tending to be larger units) who can buy legal services more steadily, in larger quantities, in bulk (by retainer) and at higher rates, would get services of better quality. They would have better information (especially where restrictions on information about legal services are present). Not only would the RP get more talent to begin with, but he would on the whole get greater continuity, better record-keeping, more anticipatory or preventive work, more experience and specialized skill in pertinent areas, and more control over counsel*." RP é sigla para "*repeat player*". GALANTER, Marc. *Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change in* ***Law and Society Review***, vol. 9, n. 1, 1974. Disponível em <https://www.uakron.edu/dotAsset/1668547.pdf>, acesso em 2 de dezembro de 2016, p. 21.

[434] No mesmo sentido: "O segundo diz respeito a eventuais negócios que, previstos em determinado contrato, prevejam modificações procedimentais no que concerne a aspectos técnicos e pouco compreensíveis para alguém não-versado na prática jurídica e tenham sido estabelecidos sem a participação de advogado a orientar o signatário. Como se sabe, não são raros os contratos em que não há assistência de advogado para uma ou ambas as partes contratantes. Uma cláusula que estabeleça modificação em questões técnicas do processo pode, muito bem, passar despercebida por um leigo e mesmo por empresários versados em negócios empresariais (mas não no processo e, mais ainda, nos detalhes procedimentais. Nesses casos, a não-participação de advogado quando da lavratura do negócio pode significar a incapacidade do contratante de prever as consequências da sua manifestação de vontade. A vulnerabilidade técnica, nesse caso, especificamente quanto ao processo e suas previsões, pode significar a necessidade de nao-aplicação do negócio, no ponto." ABREU, Rafael Sirangelo. A igualdade e os negócios processuais *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 208.

[435] SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual: parte I *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 247, set. 2015, p. 160. No mesmo sentido, entendendo que a vulnerabilidade atinge a própria capacidade negocial, DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 384-385. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público.** Salvador: Juspodivm, 2016, p. 233-240.

Afastamo-nos, no entanto, da posição do autor, filiando-nos ao entendimento de que eventuais vícios da manifestação de vontade constituem causas de invalidade.[436] Se assim não fosse, não seria possível a convalidação de negócio jurídico celebrado por parte vulnerável ainda quando benéfico ou desejado, causando prejuízos à parte que justamente se pretende proteger, o que não se pode admitir.

Ainda quando uma das partes esteja em situação de vulnerabilidade ou não tenha condições de negociar os termos de cláusula de convenção processual inserida em contrato de adesão, é possível que o conteúdo da convenção processual lhe seja benéfico no caso concreto.

Em razão disso, Antonio do Passo Cabral, inspirado na solução encontrada no direito estadunidense, propõe uma avaliação baseada no resultado (*outcome-based*). Segundo ele, "trata-se de verificar o desenho final do processo tal como moldado pela convenção processual, buscando analisar a justeza (*fairness*) e o equilíbrio do que foi convencionalmente acordado entre as partes".[437] Nesses casos, ainda que as partes estejam em situação de desequilíbrio, o acordo processual deverá ser respeitado.

Com o exposto, concluímos o estudo dos requisitos subjetivos de validade dos negócios jurídicos processuais,[438] passando, em seguida, à análise dos limites dos negócios jurídicos processuais no que tange ao seu objeto.

---

[436] Nesse sentido: "A questão da inconsciência não se confunde com o problema do erro na manifestação de vontade. A inconsciência implica inexistência da vontade, enquanto no erro, há vontade, porém defeituosa. Por isso, no caso de inconsciência da vontade não há negócio jurídico ou ato jurídico stricto sensu; havendo erro, existe o ato jurídico (negócio ou ato jurídico stricto sensu), mas anulável (= passível de anulação), como decorrência do defeito na formação da vontade. A inconsciência constitui elemento que importa insuficiência do suporte fático; o erro tem sua conseqüência quanto á eficiência dos elementos do suporte fático (...)".MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 149.

[437] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 327.

[438] Robson Renault Godinho sintetiza: "Em relação ao consentimento, há que se verificar a presença de ao menos três elementos principais: (a) capacidade – e, nos casos de convenções processuais, importa o atendimento às capacidades processuais -, (b) voluntariedade – significando a ausência de pressões, e, no processo, há que se considerar, além dos diversos vícios de vontade, a questão da vulnerabilidade, especialmente em virtude do disposto nos arts. 190 e 373, §3º, II do CPC, e (c) informação – avultando o modelo cooperativo de processo, com todos seus consectários." GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.255.

### 3.2. Quanto ao objeto (direitos que admitam autocomposição)

A primeira condição expressada no *caput* do artigo 190 do CPC/2015 para que um negócio jurídico processual atípico seja considerado válido é a de que o processo verse sobre "direitos que admitam autocomposição".

O legislador, portanto, deixou de adotar o mesmo critério utilizado pela Lei n. 9.307/1996, que limitou a arbitragem aos litígios envolvendo "direitos patrimoniais disponíveis".[439]

Tais conceitos não se confundem. Considera-se disponível o direito que é "alienável, transmissível, renunciável, transacionável".[440] Nas palavras de Carlos Alberto Carmona:

> Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência. Assim, são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto.[441]

Por direitos passíveis de autocomposição, por sua vez, entende-se aqueles que podem ser "compostos" pelas partes em disputa, ou seja, que podem ser solucionados diretamente pelas partes sem a necessidade de intervenção do Estado.[442]

Ambos os conceitos, porém, são descritos por suas consequências, o que não ajuda na identificação, no caso concreto, de quais direitos são efetivamente disponíveis ou indisponíveis, passíves ou não de serem solucionados por autocomposição.[443]

---

[439] Na Alemanha a doutrina identifica a disponibilidade do direito material controvertido como um dos requisitos para que os acordos sejam considerados válidos: "*Ein Vergleich ist nur über Rechtsverhältnisse möglich, über die die Parteien disponieren können. So kann ein Vergleich keine wirksame Androhung enthalten*." LANGER, Vera Isabella. ***Die Funktion des Prozessvergleichs im Zivilprozessrecht**: im Spannungsfeld zwischen Privatautonomie und Justizgewährungsanspruch.* Berlim: Tectum, 2014, p. 15.

[440] MATTOS NETO, Antonio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei de arbitragem *in* **Revista de Processo**, ano 27, n. 106, abr.-jun. 2002, p. 226.

[441] CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 38.

[442] TARTUCE. Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008, p. 46.

[443] É a observação de Fernanda Tartuce: "O tema da indisponibilidade dos direitos vem sendo tratado como verdadeiro "tabu" impeditivo da celebração de acordos, razão pela qual é preciso atentar para não resvalar em preconceitos, dogmas e opiniões sem embasamentos sólidos que limitem a dimensão de tal noção; a disponibilidade é um conceito legal indeterminado no qual se revela mais útil destacar suas características do

A identificação apriorística de quais direitos são gravados com as características da inalienabilidade, intransmissibilidade, irrenunciabilidade e intransacionabilidade é tarefa complexa, muito em razão da conceituação imprecisa do que se entende por indisponibilidade, de modo que a caracterização de determinado direito como disponível ou indisponível é mais facilmente realizada quando observado em um o caso concreto.[444]

Segundo Carlos Alberto de Salles, a falta de um sentido uniforme ao conceito de disponibilidade/indisponibilidade resulta, muitas vezes, em uma ampliação da extensão da indisponibilidade a direitos de que poderiam, a rigor, dispor seus titulares, ainda que mediante condição, como ocorre no caso de alienação de bens imóveis de incapazes, em que é exigida autorização judicial.[445]

Ademais, ainda que certos direitos sejam considerados indisponíveis, isso não significa que não admitam autocomposição em alguma medida, pois, muitas vezes, embora não possam alienar ou renunciar ao direito integralmente, é lícito às partes convencionar acerca de seu exercício ou mesmo transmitir parte dele.

Exemplo clássico é o do direito de receber alimentos, pois, embora se trate de direito indisponível e irrenunciável, nos termos expressos do artigo 1.707 do Código Civil, as partes ainda assim podem convencionar acerca do montante devido ou da forma de pagamento.

A autocomposição, em relação à disponibilidade do direito, portanto, representa expressão mais abrangente,[446] de modo que a utilização desse conceito para a limitação da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais abrange um maior número de possibilidades do que se o legislador tivesse optado pelo mesmo termo adotado na Lei de Arbitragem.

---

que fixar sua definição." TARTUCE. Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008, p. 49-50.

[444] Nesse sentido: "Não se tentará a vã tarefa de elaborar um conceito ontológico de indisponibilidade, mas apenas de demonstrar que se trata de uma categoria complexa e que depende de compreensões culturais atinentes a um caso concreto, sendo difícil trabalhar abstratamente com uma noção eminentemente fluida." GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 251.

[445] SALLES, Carlos Alberto de. **A arbitragem em contratos administrativos**. São Paulo: Método, 2011, p. 289-290.

[446] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 297.

O enunciado n. 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis corrobora esse entendimento ao expressar que "a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual".

Nesse sentido, Leonardo Greco, mesmo antes da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, já afirmava que, ainda que referente a direitos indisponíveis, se a convenção das partes não resultasse, direta ou indiretamente, em prejuízo à tutela do direito especialmente preservado, nada obstaria que fosse considerada válida.[447]

O mesmo entendimento é adotado na Alemanha. Segundo Christoph Kern:

> Contratos processuais podem ser celebrados independentemente da natureza dos direitos em disputa. Especificamente, não é necessário que as partes sejam autorizadas a dispor livremente do direito. Isso ocorre porque contratos processuais apenas regulam a situação processual. Entretanto, nos casos em que as partes não possam dispor de seus direitos, um contrato processual que seja manifestamente prejudicial a uma parte pode ser inválido se for tão prejudicial a ponto de ser considerado contrário à moral.[448]

### 3.2.1. Licitude do objeto

Nos itens anteriores, discorremos acerca dos requisitos e limitações extraídos da interpretação do artigo 190 do CPC/2015. A redação do artigo, porém, traz apenas alguns dos parâmetros a serem observados pelo magistrado na aferição da validade das convenções processuais submetidas à sua análise, eis que o exercício da autonomia de

---

[447] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual*:* primeiras reflexões *in* **Revista *Questio Iuris***, vol. 4, nº 1. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>, acesso em 29 de junho de 2015, p. 725. No mesmo sentido: CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 551.

[448] No original: "*Procedural contracts can be 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 which the parties are not allowed to dispose of their rights, a procedural contract which is clearly detrimental to one party may be invalid if this is so sever to be considerable contra bonos mores*." KERN, Christoph A. *Procedural contrats in Germany in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 188-189.

vontade pelas partes deverá ser balizado ainda por outras regras e princípios extraídos do ordenamento jurídico como um todo.[449]

Dentre elas, a licitude do objeto, requisito de validade dos negócios jurídicos em geral e portanto aplicável também aos negócios jurídicos processuais, prevista no artigo 104, inciso II, do Código Civil. Causa de nulidade do negócio jurídico, refere-se à necessidade de estar o objeto em conformidade com o direito. Como leciona Marcos Bernardes de Mello, "licitude é sinônimo de conformidade com o direito, portanto, não apenas com a lei, mas, também, com a moral, que está no cerne da juridicidade, e a ordem pública".[450]

Da licitude do objeto extraímos, em primeiro lugar, a obrigatoriedade de que o negócio jurídico esteja em conformidade com a lei, ou seja, que respeite as normas cogentes, as quais não podem ser objeto de disposição pelas partes.

Direito cogente, segundo define Pontes de Miranda, é aquele que não pode ser modificado pela vontade dos interessados:

> o direito cogente, que é o que limita o autorregramento da vontade, opera impositiva ou proibitivamente; de maneira que as pessoas têm de fazer ou de não fazer (no sentido mais largo); o que elide qualquer escolha, ainda quando a regra jurídica cogente contenha a alternativa de fazer isso ou aquilo; ou de não fazer isso, ou de não fazer aquilo; ou de fazer isso (ou aquilo), ou de não fazer aquilo (ou isso); ou vice-versa.[451]

Dispositiva, por sua vez, segundo o mesmo autor, é

> a regra jurídica que somente incide, se os interessados não regraram os seus interesses, no tocante ao suporte fático; de modo que essa regra jurídica se pode definir como a regra jurídica que incide, se o seu suporte fático não foi colorido pela vontade dos interessados: se houve essa vontade, o suporte fático tornou-se inadequado, por excesso.[452]

---

[449] ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC, vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 194 e ss. Segundo o autor, os limites expressamente previstos no artigo 190 do CPC/2015 não podem ser considerados mais do que um ponto de partida.

[450] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 39.

[451] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo III. 4ª ed. Revista dos Tribunais: 1974, p. 60.

[452] MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo I. MARTINS-COSTA, Judith; HAICAL, Gustavo; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. (atual.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 121.

Como leciona Barbosa Moreira, apesar de discussões doutrinárias, o critério da cogência ou dispositividade das normas processuais é o mais aceito para aferição da validade dos negócios jurídicos processuais na Alemanha.[453]

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, da mesma forma, defende que o autorregramento da vontade no processo está limitado pelo "formalismo processual", o que, segundo o autor, abrangeria as normas cogentes, as garantias e princípios fundamentais do processo, além das regras concernentes à atividade processual.[454] Para o autor, "celebrar um pacto ou convenção contrariando regra cogente significa, ao mesmo tempo, eleger um objeto ilícito que se reconduz em contrariedade ao formalismo processual".[455]

Embora também defenda a limitação dos negócios jurídicos processuais pelo critério da cogência da norma, conforme observa Flávio Luiz Yarshell, a identificação das normas cogentes e dispositivas no processo civil nem sempre é tarefa simples.[456] Como exemplo, podemos citar as convenções sobre matéria probatória, as quais, embora referentes a normas consideradas tradicionalmente como cogentes, são atualmente, em alguma medida, admitidas.[457]

Mas, conforme anteriormente exposto, não somente o respeito às normas cogentes compõe o que se entende por "licitude do objeto", mas também o respeito à moralidade, aos bons costumes e à ordem pública.

---

[453] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual in MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 91.

[454] NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 159-162.

[455] Ibid., p. 238. No mesmo sentido: ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais: exisência, validade e eficácia - campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 244, jun. 2015, p. 395.

[456] YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *In* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuai s***in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 71. YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual no novo CPC *in* **Revista do Advogado**, n. 126, mai. 2015, p. 92.

[457] GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 410. Em sentido contrário, para Fernando da Fonseca Gajardoni: "trata-se de convenção processual sobre situação jurídica processual com objeto ilícito e praticado por parte ilegítima, pois além de contrariar o regramento legal do art. 370 do CPC/2015 (poderes instrutórios do juiz), representa disposição de poder que não é das partes como expressamente exige o art. 190, do CPC/2015 ("seus ônus, poderes…"). O acordo de saneamento, portanto, não pode limitar os poderes instrutórios do juiz, tampouco impor a produção de prova que se entenda impertinente e irrelevante para a solução do conflito. Convenção neste sentido vale como sugestão não vinculante ao Estado/Juiz. E nada mais." GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O saneamento compartilhado no novo CPC.** Brasília: JOTA, 2016. Disponível em <http://jota.info/colunas/novo-cpc/o-saneamento-compartilhado-no-ncpc-08082016>, acesso em 23 de dezembro de 2016.

Nesse sentido, Dieter Leipold, segundo tradução de Remo Caponi, afirma que

> as partes podem (sem necessidade de um particular fundamento legislativo) vincular-se contratualmente ao cumprimento ou à omissão de atos processuais, se isto não colide contra proibições legislativas, os bons costumes ou contra interesses da administração da Justiça subtraídos da disponibilidade das partes.[458]

Para Diogo Assumpção Rezende de Almeida,[459] Jaldemiro Rodrigues de Ataide Jr.,[460] Leonardo Greco,[461] Remo Caponi[462] e Ricardo de Carvalho Aprigliano,[463] são as matérias de ordem pública que determinam as balizas ao autorregramento da vontade das partes no processo.

Esse é o critério adotado no artigo 6º do Código Civil francês, segundo Loïc Cadiet:

> Dado que o processo civil é concebido como "coisa das partes" assim como "coisa do juiz", pode-se considerar que as regras processuais podem ser convencionalmente adaptadas no limite "das leis de interesse da ordem pública", de acordo com a disposição do artigo 6 do Código Civil francês.[464]

O conceito de ordem pública, entretanto, é indeterminado e fluído,[465] o que dificulta, na prática, a utilização desse critério para o controle de validade dos negócios

---

[458] CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. Tradução de QUEIROZ, Pedro Gomes de. *in* **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. XIII. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11932/9344>, acesso em 18/10/2016, p. 737.

[459] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 148-155.

[460] ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais: exisência, validade e eficácia - campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 244, jun. 2015.

[461] GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões *in* **Revista *Questio Iuris***, vol. 4, nº 1. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 724-726.

[462] CAPONI, Remo. Op. cit., p. 736. Para o autor, além da ordem pública, as normas imperativas e os bons costumes também são limitantes ao exercício da autonomia da vontade no processo.

[463] APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo**: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2011, p. 10.

[464] No original: "*Dès lors que le procès civil est conçu comme la chose des parties tout autant que celle du juge, il est permis de considérer que les règles processuelles peuvent être conventionnellement aménagées dans la limite «des lois qui intéressent l'ordre public» selon la disposition de la disposition de l'article 6 du Code civil français. La frontière qui sépare l'ordre public de la liberté contractuelle dépend alors de la règle à laquelle il est dérogé. Ce tracé est variable selon les règles*." CADIET, Loïc. *La qualification juridique des accords processuels in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 95.

[465] Segundo Nathaly Campitelli Roque: "A ordem pública se torna um conceito legalmente indeterminado, que deverá ser definido quando da aplicação e nos remete a uma das questões mais intrincadas da teoria geral do direito: a da interpretação e aplicação de termos vagos ou indefinidos." ROQUE, Nathaly Campitelli. A ordem pública e seu regime jurídico no direito processual civil *in* **Revista dos Tribunais**, ano 100, n. 908, jun. 2011, p. 286.

jurídicos processuais, eis que a ausência de objetividade do conceito abre margem às mais variadas interpretações quando aplicado no caso concreto.

Nesse sentido, o que se entende por "matéria de ordem pública" é variável conforme o tempo e a sociedade em que se insere o intérprete.[466] Segundo Ricardo de Carvalho Aprigliano,

> a ordem pública se infere de normas imperativas que sejam ao mesmo tempo representativas de interesses da coletividade e que transcendam à esfera dos interesses privados ou de pequenos grupos, para atingir a sociedade como um todo. A lei ou normas de ordem pública resumem e retratam aspectos considerados pelo sistema jurídico brasileiro como integrantes de seu núcleo essencial, compondo o universo mais ou menos amplo dos valores éticos, sociais, culturais, econômicos e até religiosos, que a sociedade brasileira elegeu e procura preservar.[467]

Não há unanimidade na doutrina e na Jurisprudência acerca do que pode ou não ser considerada matéria de ordem pública no processo. Para Diogo Assumpção Rezende de Almeida, compõem a ordem pública processual:

> (i) igualdade e capacidade das partes; (ii) o contraditório e a ampla defesa; (iii) o devido processo legal; (iv) o princípio do juiz natural, a independência e a imparcialidade do julgador; (v) a fundamentação das decisões judiciais; (vii) a busca da verdade; (viii) a celeridade; (ix) a coisa julgada material.[468]

Para Nathaly Campitelli Roque, por sua vez, "a noção de ordem pública no processo civil remete ao acesso à justiça, ao devido processo legal que possibilite o contraditório e a ampla defesa, mas que não seja obstáculo à realização do direito material, à celeridade processual e efetivação do direito reconhecido ao pleiteante".[469] Para a autora,

---

[466] Segundo Carlos Alberto Carmona: "As normas de ordem pública são aquelas que estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito. Trata-se assim de um conjunto de regras e princípios, muitas vezes fugidios e nebulosos, que tendem a manter a singularidade das instituições de determinado país e a proteger os sentimentos de justiça e moral de determinada sociedade em determinada época. Percebe-se, desde logo, que o conceito de ordem pública é sempre localizado e temporal: refere-se a um determinado país (ou a determinada comunidade) e a uma certa época (eis que as situações que se quer ver preservadas mudam com o passar do tempo." CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 69.

[467] APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo**: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil (coleção Atlas de processo civil). São Paulo: Atlas, 2011, p. 67.

[468] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 153.

[469] ROQUE, Nathaly Campitelli. A ordem pública e seu regime jurídico no direito processual civil *in* **Revista dos Tribunais**, ano 100, n. 908, jun. 2011, p. 279.

estão abrangidos pelo conceito as "condições da ação, pressupostos processuais e nulidades absolutas".[470]

Em outra linha de entendimento, para Loïc Cadiet,

> A fronteira que separa a ordem pública da liberdade contratual é variável segundo a derrogabilidade da regra. Uma linha diretriz a ser seguida é que a liberdade contratual é exercida através de uma eficácia que decresce à medida da expectativa sobre as prerrogativas processuais do juiz. Existiria, de qualquer forma, uma gradação segundo a neutralização da liberdade contratual. Quanto maiores as prerrogativas processuais do juiz, menos as partes podem dispor livremente sobre a solução jurisdicional do litígio.[471]

Leonardo Greco, por outro lado, considera que a ordem pública processual é composta pelos princípios e garantias fundamentais do processo, com estes se confundindo.[472]

---

[470] ROQUE, Nathaly Campitelli. A ordem pública e seu regime jurídico no direito processual civil *in* **Revista dos Tribunais**, ano 100, n. 908, jun. 2011, p. 281. Em sentido contrário, Flávio Luiz Yarshell admite as convenções acerca das condições da ação e pressupostos processuais: "Ainda assim é preciso considerar que o meio não pode se sobrepor aos escopos a que serve. Ademais, aquilo que tradicionalmente se entendia como eventual irregularidade processual pode, eventualmente, ser superado por convenção das partes. Para ilustrar, em matéria de pressupostos processuais, não se pode descartar que as partes simplifiquem a forma de comprovação da representação processual (por exemplo, porque previamente definida no próprio negócio processual). Portanto, não é possível singelamente equiparar os conceitos de requisitos para julgamento do mérito (condições da ação e pressupostos processuais) a regras de ordem pública ou cogentes." YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in*Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 71-72.

[471] No original: "*La frontière qui sépare l'ordre public de la liberté contractuelle dépend alors de la règle à laquelle il est dérogé. Ce tracé est variable selon les règles.Une ligne directrice pourrait être que la liberté contractuelle s'exerce avec une efficacité décroissant à la mesure des atteintes portées aux prérogatives procédurales du juge. Il existerait, em quelque sorte, une gradation dans la neutralisation de la liberte contractuelle. Plus le traitement judiciaire de l'affaire met en cause les prérogatives processueles du juge, moins les parties peuvent aménager librement la solution juridictionnelle de leur litige*." CADIET, Loïc. *La qualification juridique des accords processuels in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) Op. cit., p. 95.

[472] Segundo o autor: "Entre esses princípios indisponíveis, porque impostos de modo absoluto, apontei então: a independência, a imparcialidade e a competência absoluta do juiz; a capacidade das partes; a liberdade de acesso à tutela jurisdicional em igualdade de condições por todos os cidadãos (igualdade de oportunidades e de meios de defesa); um procedimento previsível, equitativo, contraditório e público; a concorrência das condições da ação; a delimitação do objeto litigioso; o respeito ao princípio da iniciativa das partes e ao princípio da congruência; a conservação do conteúdo dos atos processuais; a possibilidade de ampla e oportuna utilização de todos os meios de defesa, inclusive a defesa técnica e a autodefesa; a intervenção do Ministério Público nas causas que versam sobre direitos indisponíveis, as de curador especial ou de curador à lide; o controle da legalidade e causalidade das decisões judiciais através da fundamentação. A esses acrescento agora a celeridade do processo, pois litigiosidade é uma situação de crise na eficácia dos direitos dos cidadãos que o juiz tem o dever de remediar com a maior rapidez possível (CPC, art. 125), especialmente após a introdução do novo inciso LXXXVIII do artigo 5º da Constituição pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Acrescentaria também a garantia de uma cognição adequada pelo juiz, pois esse é um dos objetivos essenciais de toda a atividade processual." GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões *in* **Revista *Questio Iuris***, vol. 4, nº 1. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 726.

Evidentes, portanto, as dificuldades que seriam enfrentadas em razão da utilização desse conceito. A dificuldade de identificação,[473] a maleabilidade e a ausência de consenso na doutrina e na Jurisprudência acerca do que pode ser considerado como "matéria de ordem pública" coloca em risco a segurança jurídica e a própria adesão prática aos negócios jurídicos processuais, eis que bastaria recorrer-se a esse conceito para que a validade das convenções processuais fosse afastada.

Fica clara a inadequação da utilização desse critério para limitação das convenções processuais ao considerarmos que esse é o motivo tradicionalmente levantado como ensejador da impossibilidade de derrogação das normas processuais,[474] ao que se acresce a tendência de admissibilidade de convenção sobre matérias que tradicionalmente eram entendidas como de ordem pública, como é o caso da contagem dos prazos processuais.[475]

Segundo crítica de Antonio do Passo Cabral,

> Em todas essas vertentes, o conceito de ordem pública afigura-se muito dependente de questões político-ideológicas, por vezes atinentes à moral, à ética e até as questões religiosas, e portanto não é circunscrito por aspectos puramente normativos. Devemo-nos afastar das pré-concepções equivocadas porque muitas normas processuais nada têm que ver com aspectos morais, políticos ou sociais da nação brasileira. Algumas estão relacionadas apenas com a estrutura administrativa da burocracia judiciária; outras são regras eminentemente técnicas para organização formal do procedimento.[476]

Cumpre-nos, portanto, prosseguir na busca por um conceito mais adequado do que se configura a licitude do objeto nos negócios jurídicos processuais.

Conforme exposto quando discorremos acerca do reconhecimento na doutrina da admissibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais, é evidente que no

---

[473] Nesse sentido, Robson Renault Godinho: "parece que a ordem pública é um daqueles institutos que, tal qual a disponibilidade do direito, prescindem de justificação, ou seja, basta rotular algo como sendo de ordem pública para que sobre ele recaia um regime jurídico especial." GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes no projeto de código de processo civil: a atribuição convencional do ônus da prova *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 587.

[474] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008, p. 80.

[475] NERY, Rosa Maria de Andrade. Fatos processuais. Atos jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral). Transação *in* **Revista de Direito Privado**, vol.64, ano 16, out-dez 2015, p. 267.

[476] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 310.

processo o exercício da autonomia da vontade encontrará maiores limitações do que as extraídas do Direito Privado.[477]

O processo, por reger o exercício da Jurisdição, importante função estatal, é permeado de normas de interesse público que não podem ser derrogadas por livre disposição das partes.

Ocorre que, no direito privado, assim como no direito processual, a autonomia da vontade também não pode ser exercida de modo absoluto. A grande importância reconhecida outrora ao princípio do *pacta sunt servanda* foi dividindo espaço com o passar dos anos e a superação do Estado Liberal com outros princípios, tais como a dignidade da pessoa humana, a função social do contrato, a boa-fé,*et al*..[478]

Segundo Robson Renault Godinho, "há que se trabalhar com a autonomia das partes não mais no sentido privatístico clássico, mas, sim, dentro de uma perspectiva constitucional e de uma teoria dos direitos fundamentais que autorizam e ao mesmo tempo impõem limites às manifestações de vontade".[479]

Assim, ao mesmo tempo em que o Estado Democrático de Direito representa o contexto político, histórico e cultural legitimado pela participação, cooperação e pelo exercício do autorregramento da vontade das partes no processo, também é formado pelos princípios e garantias que impõem limites ao exercício dessa mesma liberdade.

As normas constitucionais servem de baliza, ou seja, fornecem uma moldura dentro da qual é lícito às partes o exercício de sua autonomia. Ora, se as normas constitucionais servem de parâmetro ao legislador ordinário na promulgação de leis

---

[477] Nesse sentido, CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de CAPITANIO, Paolo. vol. 3. Campinas: Bookseller, 2000, p. 26.

[478] Nesse sentido: "Enfim, o que se deu neste interregno, desde a vitória burguesa até o paradigma da pós-modernidade, foi a sujeição da vontade dos contratantes ao interesse público, como se por atuação de um verdadeiro freio que moderasse a liberdade contratual, tudo em nome do interesse coletivo e em atenção às exigências do bem comum. O modelo atual pede e espera uma abertura maior do sistema outrora tão fechado a valorações externas e, para tanto, procura injetar-se de bases principiológicas novas ou, no máximo, renovadas." HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado**. Trabalho apresentado no 5º seminário de estudos sobre o novo Código Civil, promovido pela Escola Judicial Des. Edésio Fernandes e pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Uberlândia, em agosto de 2002. Disponível em <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67537/70147>, acesso em 15 de dezembro de 2016.

[479] GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 27.

processuais, com mais razão serão limitantes às normas convencionais adotadas pelas partes em determinado processo.[480]

Nesse sentido, para Antonio do Passo Cabral ao verificar a validade de convenção processual, o operador do direito deverá "analisar o âmbito de proteção dos direitos fundamentais processuais envolvidos, conciliá-los com a autonomia das partes e proteger o seu núcleo essencial".[481]

Ao interpretar e aplicar as normas processuais, portanto, o juiz não poderá deixar de observar a prevalência das normas constitucionais, conforme, inclusive, expressamente estabelece o artigo 1º do Código de Processo Civil. Trata-se de norma com alta carga simbólica, porém meramente enunciativa, eis que decorrente do próprio sistema jurídico e da hierarquia das normas constitucionais.[482]

Nesse sentido, segundo Carlos Alberto de Salles:

> De alguma forma, a constitucionalização dos princípios e garantias processuais, levada a termo pela Constituição Federal de 1988, caminhou nesse sentido. Ao trazer para a Constituição garantias constitucionais como contraditório, ampla defesa, devido processo legal e inafastabilidade da tutela jurisdicional, para lesão ou ameaça a direito, o constituinte definiu os padrões de um processo mínimo, isto é, de um quadro de garantias básicas ao qual a disciplina processual deve se conformar, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade. O limite de variação das normas processuais e procedimentais passou a ser dado pela própria Constituição, quer dizer, quaisquer mudanças nessas normas não podem violar aqueles parâmetros constitucionalmente estabelecidos. Assim, também, a possibilidade de adequação dessas normas a situações substanciais deve atender àquele mínimo previsto constitucionalmente.[483]

As normas convencionais, portanto, deverão respeitar o "processo mínimo" constitucionalmente estabelecido. Cumpre determinar, entretanto, o que compõe esse "processo mínimo". Segundo Carlos Alberto de Salles, "o processo pode ser conceituado

---

[480] No mesmo sentido, considerando os princípios constitucionais e garantias fundamentais como o limite ao exercício do autorregramento de vontade, v. OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC, vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 417-443. CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Negócios jurídicos processuais: uma nova fronteira? *in* **Revista do Advogado**, n. 126, mai. 2015, p. 81.

[481] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 331.

[482] Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 47.

[483] SALLES, Carlos Alberto de. **A arbitragem em contratos administrativos**. São Paulo: Método, 2011, p. 22.

como o procedimento decisório dotado de normatividade, pelo qual se expressa uma racionalidade jurídica determinada, significativa dos valores aos quais a decisão, a ser produzida, deve estar condicionada."[484] Essa racionalidade jurídica, representativa de tais valores, deve estar presente em qualquer processo sob pena de descaracterizá-lo. Nesse sentido, Igor Raatz:

> Dito de outro modo, não é possível que, por um negócio jurídico processual, as partes desnaturem a própria concepção democrática de processo, sepultando princípios constitucionais como, por exemplo, os princípios do contraditório, da fundamentação, da publicidade, do juiz natural, dentre outros. As partes têm ampla liberdade para regrar o procedimento desde que não venham a reestruturá-lo de modo desconforme ao núcleo de princípios que fundamenta a concepção constitucional e democrática de processo.[485]

Norma síntese das garantias constitucionais do processo, o devido processo legal, princípio fundamental positivado no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal, representa o direito fundamental ao processo justo que compõe o "modelo mínimo" que deve ser observado em qualquer processo desenvolvido perante o Estado ou mesmo nas relações entre particulares.[486]

Nesse sentido, segundo Cândido Rangel Dinamarco, o devido processo legal representa um "núcleo central e comum"[487] a todos os princípios e garantias processuais, ou seja, pode ser considerado a racionalidade jurídica que deve ser observada em todo e qualquer processo, conglobando os princípios "da inafastabilidade do controle jurisdicional, os da igualdade, da liberdade, do contraditório e ampla defesa, do juiz natural, da publicidade, da proporcionalidade e da razoabilidade."[488]

Concluído que é vedado às partes infringir o devido processo legal quando convencionarem acerca do procedimento ou das situações jurídicas processuais,[489] resta, no

---

[484] SALLES, Carlos Alberto de. Processo: procedimento dotado de normatividade – uma proposta de unificação conceitual *in* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. (org.) **40 anos da teoria geral do processo no Brasil**: passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 212.

[485] RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo civil**: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto. Salvador: jusPodivm, 2017, p. 263.

[486] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 489.

[487] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 327.

[488] Ibid., p. 326.

[489] No mesmo sentido, YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 70. MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo código de processo

entanto, outra questão muito mais complexa, que é definir e delimitar o que está abarcado por esse princípio.

Nesse sentido, segundo Paulo Eduardo Alves da Silva:

> Não há uma fórmula que defina o devido processo legal. Ele representa um modelo idealizado que vincula todos os processos judiciais. As demais garantias processuais constitucionais estão contempladas no ideal do devido processo legal. O tratamento isonômico das partes que se deduz do caput do art. 5º é uma premissa do devido processo legal. A ampla defesa e o contraditório também são seus componentes: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (CF, art. 5º, LV)."[490]

Em suma, nas palavras de Humberto Ávila, "deve haver um processo; ele deve ser justo; e deve ser compatível com o ordenamento jurídico, especialmente com os direitos fundamentais".[491]

Isso não significa que não possam ser admitidos negócios jurídicos processuais que versem sobre princípios e garantias constitucionais, mas que deverá ser feito um sopesamento,[492] analisando-se se a constrição dos princípios que tiveram sua abrangência de alguma forma restringida pela convenção se justifica diante da persecução dos escopos da Jurisdição,[493] conforme analisaremos no item seguinte.

---

civil *in* FREIRE, A.; DANTAS, B.; NUNES, D.; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 348-350.

[490] SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 93-94.

[491] ÁVILA, Humberto. O que é "devido processo legal"? *in* DIDIER JR., Fredie. (coord.) **Teoria do processo**: panorama doutrinário mundial. vol.2. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 360.

[492] Em sentido contrário, Marcelo Pacheco Machado defende que as convenções das partes não podem interferir de modo algum no exercício de garantias constitucionais, independentemente de ponderação, eis que de nível hierárquico inferior em relação a estas. MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo código de processo civil *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 349.

[493] YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 72.

### 3.2.2. Licitude da finalidade

É necessário, para a validade do negócio jurídico processual, que as intenções que motivaram as partes para a flexibilização sejam atinentes com os escopos social, político e jurídico do processo.[494] Se esses objetivos estiverem dissociados, no caso concreto, da real motivação das partes, estaremos diante de acordo inválido, eis que realizado para fins ilícitos.[495]

Fernando da Fonseca Gajardoni, embora discorrendo acerca da flexibilização pelo magistrado, afirma que deve existir uma finalidade, ou seja, a alteração só se justifica quando o procedimento abstratamente previsto pelo legislador não se mostrar adequado à efetiva e tempestiva tutela Jurisdicional, como, por exemplo, quando algum dos atos processuais legalmente previstos for inútil ou quando for necessário adaptar o procedimento em razão da vulnerabilidade de uma das partes.[496]

Nesse aspecto, é importante destacar que a adaptação do processo pelas partes, quando utilizada com a finalidade de melhor atender às especificidades do direito material controvertido, apesar de estar limitada pelo devido processo legal, também o legitima. Isso porque o devido processo legal é hodiernamente compreendido como processo "aderente à realidade social",[497] de modo que sua coerência com essa realidade reafirma o devido processo legal, em uma relação de bilateralidade.

Entende o Enunciado n. 258 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, entretanto, que "as partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e

---

[494] O escopo social divide-se em pacificação: "O escopo de pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça é, em última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade" e educação: "educar para a defesa de direitos próprios e respeito aos alheios". O escopo político, por sua vez, consiste em "(...) através do processo, concorrer para a estabilidade das instituições políticas e para a participação dos cidadãos na vida e nos destinos do Estado." O escopo jurídico, por fim, refere-se ao objetivo de "justa composição da lide ou a atuação da vontade concreta do direito". DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I, 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 220-226.

[495] Nesse sentido: "A má utilização dos institutos processuais leva ao desvirtuamento dos fins do processo, o que por via de consequência contraria diretamente a efetividade da prestação jurisdicional." TRIGUEIRO, Victor Guedes. Teoria dos ilícitos processuais civis: plano da existência *in* DIDER Jr., Fredie; EHRHARDT Jr., Marcos. (coord.) **Revisitando a teoria do fato jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 662.

[496] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os princípios da adequação e da adaptabilidade (flexibilidade) procedimental na teoria geral do processo *in* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. (org.) **40 anos da teoria geral do processo no Brasil**: passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 316-318.

[497] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 88.

deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa".[498]

Mesmo que assim se entenda, o processo, seja aquele previsto abstratamente pelo legislador, seja o estabelecido convencionalmente pelas partes, deve ter por finalidade atingir, com a maior eficiência possível, os escopos do processo. Assim, mesmo que o negócio jurídico processual não tenha por finalidade direta adaptar o processo às especificidades da causa, deve procurar atingir, de modo eficaz, os objetivos buscados pelo processo, ou, ao menos, não representar entraves à persecução desses objetivos.

Nesse sentido, segundo Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes,

> a definição dos escopos do processo e a consciência de que este é um instrumento a serviço de todos esses escopos permitem ao intérprete definir certas ideias, premissas e princípios que nortearão a concepção dos institutos processuais em sua aplicação a cada situação concreta.[499]

Também, conforme Remo Caponi, "a direção da marcha é no sentido de uma equilibrada extensão da incidência da autonomia privada na conformação do processo, nos limites em que isto não obstaculize a eficiência do processo em relação ao escopo da justa composição da controvérsia".[500]

Desse modo, eventuais disposições das partes tendentes a afastar o acesso à justiça, a razoável duração do processo ou a justiça da decisão acarreta a inconstitucionalidade da convenção processual, devendo o juiz recusar-lhe aplicação. Ao aplicar os negócios jurídicos no processo, o magistrado não poderá deixar de cumprir seus deveres de condução previstos no artigo 139, incisos II e III do Código de Processo Civil, de modo que caso o convencionado prejudique a duração razoável do processo, o juiz não somente poderá, como também deverá deixar de observar o convencionado.

Isso ainda que as partes estejam de boa-fé, pois, se a flexibilização do processo pelas partes representou, na prática, um prejuízo à persecução dos escopos do processo,

---

[498] Importante observar, no entanto, que o Enunciado deixou de mencionar a convenção sobre o procedimento, permitindo interpretação segundo a qual, nesse caso, a flexibilização deverá ser motivada pela adequação às especificidades da causa.

[499] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p.21.

[500] CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. Tradução de QUEIROZ, Pedro Gomes de. *in* **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. XIII. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11932/9344>, acesso em 18 de outubro de 2016, p. 736.

estaremos diante de negócio jurídico processual inválido, independentemente do que pretendiam as partes com a celebração do negócio.

Assim, para a correta identificação dos limites à adaptação do processo à vontade das partes, não se pode perder de vista os escopos sociais do processo e os princípios e garantias previstos na Constituição Federal, os quais ao mesmo tempo limitam e conferem legitimidade aos negócios jurídicos processuais.

E para isso, o intérprete deve verificar se os meios utilizados pela parte mostraram-se adequados para a persecução da finalidade pretendida, ou seja, se os meios empregados são proporcionais às vantagens obtidas.[501] Nesse sentido, conforme leciona Humberto Ávila:

> A Constituição não protege apenas dois fins, mas um conjunto deles. Como o Estado deve realizar uma pluralidade de princípios, deve fazê-lo adotando comportamentos que produzam efeitos que mais os promovam do que os restrinjam. Por isso, o Estado não pode, a pretexto de promover, em determinado grau, a realização de um fim, escolher um comportamento que causa uma restrição, em maior medida, à realização de outro fim, ou de outros fins. O dever de proporcionalidade decorre, por conseguinte, da própria positivação de um conjunto de princípios, a ser mais promovido do que restringido.[502]

Muitas vezes, entretanto, é difícil atingir um consenso. Enquanto algumas hipóteses de negócios jurídicos processuais parecem ter sido admitidas por parte da doutrina, outros podem delas discordar.[503- 504]

---

[501] Nesse sentido: "Para os casos de eventuais colisões entre princípios o sistema constitucional impõe o princípio da proporcionalidade e o da razoabilidade, responsáveis pela harmonização daqueles e pelo justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados." DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 327.

[502] ÁVILA, Humberto. O que é "devido processo legal"? *in* DIDIER JR., Fredie. (coord.) **Teoria do processo**: panorama doutrinário mundial. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 354.

[503] Dentre os exemplos de negócios jurídicos processuais inválidos, podemos citar i) a eleição consensual de língua estrangeira para a prática dos atos do processo; ii) a exclusão ou limitação dos poderes de coerção do juiz; iii) a exclusão da obrigatoriedade de assistência jurídica por advogado nos casos em que exigida por lei; iv) dispensa convencional de reexame necessário; v) dispensa da intervenção do Ministério Público como *custus legis*. Nesse sentido: CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 271-272. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC, vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 59. GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões *in* **Revista *Questio Iuris***, vol. 4, nº 1. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 744. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual *in* MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 94. Flávio Luiz Yarshell cita ainda os seguintes exemplos de negócios jurídicos processuais inválidos: "a) excluir ou mesmo limitar a intervenção do Ministério Público; b) alterar regras cuja falta de observância leva à incompetência absoluta; c) dispor sobre organização judiciária; d) dispensar as partes

### 3.3. Forma prescrita ou não defesa em lei

Forma, nas palavras de Antonio Junqueira de Azevedo, é "o meio através do qual o agente expressa a sua vontade. A forma poderá ser oral, escrita, mímica, consistir no próprio silêncio, ou, ainda, em atos dos quais se deduz a declaração de vontade".[505]

No processo, por sua vez, forma "é o conjunto de solenidades que se devem observar para que o ato jurídico seja plenamente eficaz. É através da forma que a declaração de vontade adquire realidade e se torna ato jurídico processual".[506]

No direito material, assim como no processo, vige o princípio da liberdade das formas, tal como expressamente estabelecem os artigos 107 do Código Civil e 188 do Código de Processo Civil, exceto quando "a lei expressamente a exigir", razão pela qual, segundo entendimento majoritário, em regra, não se exige forma especial para a celebração de negócios jurídicos processuais.[507]

São casos de exigência de forma escrita para a celebração de negócios jurídicos processuais, por exemplo, a cláusula compromissória, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei

---

(mesmo que de forma bilateral) dos deveres inerentes à litigância proba e leal; e) ampliar o rol das condutas caracterizadoras de litigância de má-fé; f) criar sanções processuais para repressão de litigância de má-fé ou de atos atentatórios à dignidade da Justiça; g) criar recursos não previstos em lei; h) dispensar o atendimento aos requisitos legais da petição inicial, aí incluída a atribuição de valor da causa; i) criar hipóteses de ação rescisória ou de outras medidas tendentes a desconstituir a coisa julgada; j) ampliar ou reduzir os requisitos para concessão da tutela de urgência; k) criar outras hipóteses de suspensão do processo, ressalvado o requerimento comum das partes para tanto, em dado processo (CPC novo, art. 313, inciso II); l) criar regra que permita superar o limite legal de suspensão convencional do processo (salvo requerimento feito e justificado em dado processo, o que é coisa diversa); m) dispensar a presença de requisitos de validade da relação jurídica processual (que não se confundem com os requisitos do negócio processual); n) dispensar o requisito do interesse processual."[503] YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual no novo CPC *in* **Revista do Advogado**, n. 126, mai. 2015, p. 93.

[504] O Enunciado n. 36 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados considera inválidos os seguintes negócios jurídicos processuais: "A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraiam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de amicus curiae; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei."

[505] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4ª ed., 5ª tir. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 126.

[506] THEODORO JR., Humberto. **Novo código de processo civil anotado**. 20ª ed. Rio se Janeiro: Forense, 2016, p. 238.

[507] Nesse sentido: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: as convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 131-135. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público.** Salvador: Juspodivm, 2016, p. 267-269. CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 287. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual in MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 94.

n. 9.307/96, e a cláusula de eleição de foro, conforme estabelece o artigo 63, § 1º, do CPC/2015.

Evidente que, quando passarem a integrar o procedimento, os negócios jurídicos processuais passarão a ser registrados na forma escrita, assim como os demais atos do processo, o que não significa dizer que a celebração do negócio jurídico em si deva ser dessa forma realizada.[508]

### 3.4. Negócios jurídicos processuais e o juiz

Ao longo desse estudo, fizemos menção em algumas oportunidades à existência de negócios jurídicos processuais bilaterais e plurilaterais, conforme sejam formados pela manifestação de vontade de duas ou mais partes. No ambiente processual, os negócios jurídicos plurilaterais são formados pela manifestação de vontade das partes autora e ré, além de um terceiro dentre os sujeitos do processo.[509]

No rol dos sujeitos que podem figurar como parte em negócio jurídico processual plurilateral em conjunto com as partes, a hipótese mais promissora, que traz maiores possibilidades de render bons resultados, é a de conjunção de esforços entre estas e o juiz, como é da própria natureza do modelo processual cooperativo.

Isso porque, apesar de serem potencialmente melhor esclarecidas acerca das dificuldades decorrentes da natureza do direito material controvertido e dos modos mais eficientes de superá-las, muitas vezes é primordial a conjugação dos esforços das partes com a expertise do magistrado, que detém maior vivência forense e conhecimento acerca do andamento processual e dos limites materiais e humanos ao qual estão sujeitos o cartório e seu próprio acervo.

---

[508] Em sentido contrário: "No negócio processual a declaração de vontade que lhe confere existência deve necessariamente ter a forma escrita. Ainda que ela seja eventualmente manifestada oralmente em audiência – ou em alguma outra oportunidade em que isso seja possível – ela deve ser reduzida a termo; ou, quando menos, ela deve ser registrada em suporte que permita sua oportuna reprodução, sempre que isso for necessário". YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.)**Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 65.

[509] Nesse sentido: "Por isso, dentro de tal perspectiva, não há uma exclusão *a priori* desse ou daquele sujeito processual do universo daqueles que se encontram suscetíveis de praticar negócios processuais." NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 171.

Assim, embora possam estar bem intencionadas, é possível que as partes, que não detêm conhecimento acerca da pauta de julgamento ou das limitações resultantes do andamento cartorial, estabeleçam prazos impossíveis de serem cumpridos, ou, ainda, determinem a realização de ato processual que se mostrou inútil em outros casos semelhantes, e podem, muitas vezes, se beneficiando do conhecimento do magistrado responsável pelo processamento e julgamento da causa, tomar decisões mais acertadas quando dialogarem a respeito dessas questões.

A participação do magistrado na convenção permite, ainda, que seja preservada a isonomia no tratamento das causas sob responsabilidade do juízo. Não podemos esquecer que, apesar de ter sido suprimida a obrigatoriedade de obediência à ordem cronológica de julgamentos, subsiste no artigo 12 do Código de Processo Civil a sugestão de que tal ordem deve ser preferencialmente obedecida.

Assim, evita-se, por exemplo, que em eventual processo, no qual as partes dispõem de recursos para estarem melhor representadas, com advogados que dispõem de tempo, conhecimento e iniciativa para passar por todas as etapas nas tratativas de negociação até a celebração de convenção processual, recebam maior atenção do juízo em detrimento das demais, sem que, muitas vezes, haja um interesse social subjacente que justifique esta tratativa, como ocorreria, por exemplo, no caso de ações coletivas.

A admissão, no entanto, de celebração de negócio jurídico processual pelo juiz em conjunto com as partes não é unânime na doutrina.

Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral discorda do entendimento de que o juiz pode celebrar negócio jurídico processual como parte, pela razão de que ele não dispõe de liberdade negocial e deve atuar sempre com base nos poderes-deveres que exerce em nome do Estado. Para ele, "a capacidade negocial não é própria da função jurisdicional. Somente os sujeitos que falam em nome de algum interesse possuem capacidade negocial para estipular regras de procedimento ou criar, modificar e extinguir situações jurídicas processuais."[510]

[510] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 223.

Como já exposto anteriormente, Flávio Luiz Yarshell compartilha desse entendimento, acrescentando que, caso o magistrado fosse visto como parte do negócio jurídico processual, não poderia ser responsável pelo controle de sua validade.[511]

Em sentido contrário, admitindo a possibilidade de celebração de negócio jurídico processual pelo juiz, Diogo Assumpção Rezende de Almeida,[512] Pedro Henrique Pedrosa Nogueira,[513] Murilo Teixeira Avelino,[514] João Luiz Lessa Neto, Newton Pereira Ramos Neto e Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr.,[515] para quem, em determinados negócios jurídicos que dispõem acerca de obrigações ou poder-deveres do magistrado, "para que o negócio jurídico seja plenamente eficaz, o juiz tem que funcionar como codeclarante da convenção, como parte do negócio jurídico plurilateral, uma vez que tem sua esfera jurídica afetada".[516]

Segundo Murilo Teixeira Avelino, para que o juiz possa celebrar negócio jurídico processual como parte, é necessária previsão legislativa expressa estabelecendo a possibilidade de sua participação em negócio jurídico processual típico, não se admitindo que participe de convenção processual atípica senão como fiscalizador da validade dos termos convencionados.[517]

Em sentido contrário, Fredie Didier Jr., além de aceitar que o magistrado pode ser parte em negócios jurídicos, considera ainda possível que celebre também negócio jurídico processual atípico, pois, segundo ele, "não há qualquer prejuízo (ao contrário, a participação do juiz significa fiscalização imediata da validade do negócio), seja porque poder negociar sem a interferência do juiz é mais do que poder negociar com a participação do juiz."[518]

Discordamos, no entanto, do professor baiano e, para esclarecermos nosso entendimento, utilizaremos a precisa lição de Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, segundo o

---

[511] YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *In* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 79.
[512] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 143.
[513] NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 172.
[514] AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 246, ago. 2015, p. 233-237.
[515] ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; NETO, João Luiz Lessa; AVELINO, Murilo Teixeira; NETO, Newton Pereira Ramos.No acordo de procedimento qual é o papel do juiz (codeclarante, mero homologador ou outro)? *in* **Revista Brasileira de Direito Processual**, ano 23, n. 91, jul.-set. 2015, p. 326- 330.
[516] Ibid., p. 324.
[517] AVELINO, Murilo Teixeira. Op. cit., p. 233.
[518] DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 383.

qual "certas normas atribuem ao juiz o poder de escolha de situações jurídicas processuais que vincularão, no procedimento, as partes e até mesmo o próprio órgão jurisdicional".[519] São somente nesses os casos em que é possível classificar os atos processuais praticados pelo juiz como negócios jurídicos processuais.

O exercício jurisdicional do qual é investido o magistrado é vinculado à Lei e, para que seja possível, excepcionalmente, que à sua atuação seja conferida alguma margem de liberdade de escolha, necessário que esteja ancorado por normas jurídicas, ainda assim sujeita a limites mais estritos do que os que estão submetidas as partes.

Isso porque o juiz não atua em nome próprio, mas como agente investido de jurisdição. Nas palavras de Cintra, Grinover e Dinamarco, "todos os poderes de que dispõe caracterizam-se como poderes-deveres, uma vez que não lhe são conferidos para a defesa de interesses seus, ou do próprio Estado, mas como instrumento para a prestação de um serviço à comunidade e particularmente aos litigantes."[520]

Conclui-se, portanto, que, para que seja conferido ao juiz poder de vincular-se em negócio jurídico processual, o qual se reveste, como os demais, da natureza de poder-dever, necessária autorização legal. É o que ocorre, por exemplo, na disposição dos artigos 191 e 357, § 3º, do Código de Processo Civil.

Além disso, ousamos ainda discordar da posição de Fredie Didier Jr. de que a celebração de negócio jurídico atípico em conjunto com o juiz traria a vantagem adicional de garantir a fiscalização imediata da validade do negócio jurídico. Ora, da mesma forma que o juiz, ao tomar conhecimento da manifestação de vontade das partes para, junto a si, se vincularem em negócio jurídico processual, também quando recebesse essa mesma manifestação de vontade, já na forma de negócio jurídico processual existente, válido e eficaz, procederia a uma análise acerca da validade do convencionado antes de aplicá-lo ao caso concreto.

Concluindo, ilustraremos o posicionamento com o exposto no artigo 191 do CPC/2015, o qual é muito claro ao determinar que o calendário processual, fixado de comum acordo entre juiz e partes, vincula não somente estas, mas também o juiz, o qual deve ser considerado parte do negócio.

---

[519] NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 210.
[520] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 315.

Nesse ponto, outra questão que se coloca é se, e em que medida, estará o magistrado, quando não figurar como parte do negócio, vinculado ao que as partes convencionaram com base no exercício do autorregramento da vontade no processo.

Marco Paulo Denucci di Spirito afirma que "os negócios jurídicos processuais podem ser brevemente definidos como pactos firmados com o escopo de regular aspectos ou módulos procedimentais que deverão ser observados no processo pelas partes e pelo julgador, tais como disposições legais",[521] incluindo, portanto, no próprio conceito de negócio jurídico processual, que ele deve ser respeitado pelas partes e pelo juiz como norma.

Para Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, nos casos de acordos que afetem a atividade jurisdicional, apesar de vinculantes para as partes que os celebraram, representam para ao juiz apenas um "parâmetro", mas que não pode ser considerado vinculante.[522]

Apesar das manifestações no sentido de ausência de obrigatoriedade ao juiz para que siga o convencionado, entendemos que não somente o juiz, mas também o juízo fica vinculado ao negócio jurídico processual.

Conforme conceitua Cândido Rangel Dinamarco,

> juízo significa órgão jurisdicional. Cada órgão jurisdicional é um juízo, tanto em primeiro como em qualquer outro grau de jurisdição. O juízo não se confunde com a pessoa física do juiz que desempenha suas funções, ainda quando se trate de um juízo monocrático. Ele é uma unidade de serviço dentro da Justiça. Compreende o próprio cargo do juiz e os auxiliares da Justiça integrantes do quadro fixo desta (cartório, secretaria, oficiais de justiça).[523]

Ora, não basta que o magistrado cumpra o determinado em negócio jurídico processual, típico ou atípico, pois se os escreventes e demais servidores não fizerem o mesmo, descumprido estará o avençado, de qualquer modo.

Nesse ponto, cumpre abordar outra discussão encontrada na doutrina, referente à vinculação ou não de juízes que não participaram pessoalmente do negócio jurídico processual aos termos aos quais se obrigou o magistrado anteriormente ocupante do cargo.

---

[521] SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico pr ocessual: parte I *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 247, set. 2015, p. 138.
[522]MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 532.
[523] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 565.

Nesse sentido, a preocupação de Trícia Navarro Xavier Cabral:

> Situação intrigante diz respeito à eventual mudança de juiz em razão de afastamento, licença, convocação, promoção ou aposentadoria, ou seja, se o novo magistrado estaria ou não vinculado ao calendário processual. Aqui o critério para a vinculação ou não do juiz deveria ser o tipo de afastamento do magistrado que participou do calendário. Se o afastamento for temporário, o substituto deveria cumprir o calendário nos moldes como fixado. Porém, caso o afastamento do feito seja em caráter definitivo, o novo juiz poderia rever os prazos inicialmente estabelecidos para aderir, modificar ou extinguir o calendário. Não há outra forma de conjugar o presente instituto na nossa realidade forense, em que os prazos dos magistrados são impróprios e há efetivamente variados motivos que levam à substituição dos mesmos da direção dos feitos.[524]

Marinoni, Arenhart e Mitidiero entendem que, para que negócio jurídico processual que limite os poderes de condução do processo vincule o juízo, não é suficiente somente a participação do juiz, pois, segundo eles, "o processo não pertence a um juiz determinado, nem é possível conceber que o acordo feito por um magistrado seja oponível a outro (ou outros) que dele não participaram".[525]

Para os autores, nesses casos, ainda que o negócio jurídico processual seja válido e vinculante para as partes que o celebraram, não pode ser considerado oponível ao juiz, que não pode, portanto, ser responsabilizado por eventual conduta em desconformidade com o avençado.

Discordamos, porém, de tal entendimento, eis que, em eventual acordo processual, inclusive nos casos em que o juiz é também parte celebrante do acordo, este atua em nome do Estado como exercente do poder jurisdicional, vinculando, portanto, o juízo, e não somente o juiz, de modo que os magistrados que por ventura vierem a atuar futuramente no mesmo processo deverão cumprir os termos de acordo celebrados por seu antecessor.[526]

---

[524] CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, pg. 235.

[525] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 531.

[526] Apesar de não reconhecer o magistrado como parte em negócio jurídico processual, entendendo que é o Estado-juiz que deve ter sua posição em relação ao negócio avaliada, CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 222. Da mesma forma, NETO, João Luiz Lessa. No acordo de procedimento qual é o papel do juiz (codeclarante, mero homologador ou outro)? *In* **Revista Brasileira de Direito Processual**, ano 23, n. 91, jul.-set. 2015, p. 326.

Ora, se assim não fosse, extrapolando a análise para os casos de negócios jurídicos processuais dos quais o juízo não é parte, mas é exigida homologação, seria possível que eventual convenção processual fosse homologada por determinado juiz, atribuindo-se lhe eficácia e, seguida, quando fosse alterado o magistrado ocupante do cargo, fosse retirada a eficácia de tal negócio jurídico ou mesmo ignorados os termos do acordo?

Evidente que não[527] e, se o juízo deve respeitar e observar o avençado em negócio jurídico processual do qual não foi parte, com mais razão deve cumprir negócio no qual sua manifestação integrou o suporte fático como elemento de existência do negócio jurídico, a ele se vinculando.

No mesmo sentido, o Enunciado 414 do Fórum Permanente de Processualistas Civis estabelece que "o disposto no § 1º do art. 191 refere-se ao juízo".

### 3.4.1. Da (des)necessidade de homologação e do controle de validade dos negócios jurídicos processuais

Prosseguindo na análise da atuação do magistrado em face de negócio jurídico processual, passaremos à discussão acerca da exigência ou não de homologação como condição de eficácia das convenções processuais celebradas pelas partes.

Segundo entendimento doutrinário prevalecente, a convenção processual não deverá ser submetida a um controle homologatório prévio, entendimento este corroborado pelo artigo 200 do Código de Processo Civil, segundo o qual "os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais", de onde se extrai, portanto, a eficácia imediata das convenções processuais.[528-529]

---

[527] Nesse sentido, "quando o juiz homologa um negócio jurídico, qualquer ato judicial posterior contrário ao ato homologatório pode atrair a incidência da preclusão lógica ou da proibição de comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*)." CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 235.

[528] Nesse sentido: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 135-143. AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 246, ago. 2015, p. 232. CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 229-232. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa.

Além disso, o parágrafo único do referido artigo faz ressalva para exigir homologação judicial nos casos de desistência da ação, o que demonstra que é exceção à regra geral prevista no *caput*, de que os atos processuais *lato senso*, dentre eles os negócios jurídicos processuais, produzem efeitos imediatamente, sem necessidade de controle judicial prévio.[530]

Nos casos em que se exige a homologação, portanto, deve haver expressa previsão legal, como é o caso, além do artigo referido acima, dos artigos 357, § 2º, 515, II, e 862, § 2º, do Código de Processo Civil.

Mesmo quando exigida a homologação judicial, não é o caso de se considerar inválidos os negócios jurídicos processuais pendentes dessa condição, eis que se trata de condição suspensiva de eficácia do negócio, eis que, nos termos do Enunciado n. 260 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, "a homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio."

---

**Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 229-230. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual *in* **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 98. REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015 *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 273.

[529] No direito francês admite-se a existência de dois tipos de negócios jurídicos processuais, os que vinculam o magistrado e os que têm sua eficácia sujeita à manifestação do juiz: "*Le recensement que nous avons effectué des accords sur la juridiction a permis d'observer que ces accords, conclus entre les seules parties, n'avaient pas tous pour effet de lier le juge. La raison en est que leur efficacité est bornée par les prérogatives que la loi reconnaît au juge dans le déroulement de la procédure et la solution du litige. Cette distinction, implicite en droit français, paraît être une distinction courante de certains droits étrangers comme, par exemple, le droit allemand et, dans une moindre mesure, le droit italien qui distinguent ainsi les actes processuels produisant leurs effets directement sur le procès, bewirkungshandlungen ou atti causativi, de ceux qui ne peuvent produire leus effets qu'après une décision du juge, erwirkungshandlungen ou atti induttivi. Cette distinction rend bien compte des solutions du droit français. Les actes processuels conventionnels sont en effet de deux sortes selon que leur efficacité est soumise ou non à une décision du juge. Le crière de distinction tient à l'objet de l'accor*d." Segundo o autor, é o caso de acordos que alterem o procedimento, eis que, como guardião do bom andamento processual, o juiz não pode vincular-se a negócios jurídicos que o alterem sem o seu consentimento. CADIET, Loïc. *La qualification juridique des accords processuels in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) Ibid., p. 96-97

[530] No mesmo sentido: "Se o legislador concluiu pela necessidade de previsão no parágrafo único que o ato de desistência da ação depende de homologação judicial para tornar-se eficaz, assim procedeu porque o *caput* estabelece regramento geral em contrário, qual seja, a eficácia dos atos processuais bilaterais é imediata, sendo prescindível a chancela do magistrado. Nada mais comezinho." ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 137.

Em sentido contrário, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, apesar de concordarem que a homologação é uma condição de eficácia do negócio, a consideram obrigatória para os negócios jurídicos processuais independentemente de previsão legal.[531]

Tal posicionamento, no entanto, é amplamente minoritário. A doutrina é praticamente unânime ao afirmar a desnecessidade de homologação judicial prévia dos negócios jurídicos processuais, entendimento este consubstanciado no Enunciado n. 133 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, segundo o qual "salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial."

E nem poderia ser diferente. Com efeito, não somente em razão da expressa disposição legal se extrai a desnecessidade de homologação prévia dos negócios jurídicos processuais, mas também diante da própria natureza do instituto.

Antonio do Passo Cabral sustenta que a desnecessidade de homologação judicial prévia dos negócios jurídicos processuais decorre de três motivos: a) "as convenções processuais decorrem diretamente da autonomia das partes no processo, normativamente justificada no permissivo geral de autorregramento da vontade"; b) há convenções pré-processuais, sendo impossível submetê-las a controle homologatório prévio; e c) exigir a homologação significaria negar a própria autonomia, colocando as partes em uma situação de sujeição em relação ao Estado.[532]

Trícia Navarro Xavier Cabral, em sentido semelhante, parece se contradizer ao mencionar que "competirá ao juiz efetuar o devido controle sobre a existência de vícios materiais e processuais e, caso não haja máculas à sua validade, deverá aplicar as regras convencionais imediatamente, sem a necessidade de um pronunciamento homologatório próprio, salvo disposição legal em contrário" e, mais adiante, que "o juiz deve analisar a regularidade dos termos da convenção, que só produzirão efeitos no processo após um pronunciamento judicial validando o ato".[533]

Na prática, no entanto, é o que ocorre. Apesar da desobrigatoriedade de homologação judicial prévia, como responsável pelo bom andamento processual e pela

---

[531] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 761.
[532] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 231-232.
[533] CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC.vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 230.

preservação do devido processo legal, ao observar e fazer observar o disposto em convenção processual, inegável que o juiz deverá verificar a validade do negócio jurídico.

A manifestação da parte ao levar ao conhecimento do juiz a existência de acordo processual que altere o procedimento ou as situações jurídicas processuais tem a finalidade de dar ciência ao magistrado acerca da existência e do conteúdo de eventual negócio jurídico processual,[534] e, exceto quando houver disposição expressa em contrário, o magistrado deverá conhecer e aplicar de ofício o estipulado pelas partes,[535] sem a necessidade de homologação.

Ao tomar conhecimento do negócio jurídico, no entanto, inevitavelmente o magistrado verificará se é o caso efetivamente de aplicá-lo no caso concreto ou se há alguma causa de nulidade, conforme os limites mencionados no item anterior.

O artigo 190, parágrafo único, do Código de Processo Civil determina que o juiz controlará a validade dos negócios jurídicos processuais celebrados entre as partes "de ofício ou a requerimento". Diante do exposto, pergunta-se: o conhecimento de ofício pelo magistrado é possível quando verificado qualquer tipo de invalidade? Não é esta a melhor interpretação.

Ao constatarmos que o sistema processual trazido pela nova codificação privilegia o autorregramento da vontade, a "intromissão" do Estado-juiz e sua intervenção no que foi livremente estipulado pelas partes devem ser vistos com ressalvas, sob pena de representar, na prática, quase uma obrigatoriedade de homologação judicial.

Assim, eventual declaração de nulidade deverá observar o regime de invalidades processuais estabelecido pelo artigo 278 do Código de Processo Civil, de modo que, a depender da natureza do interesse jurídico protegido, o juiz poderá declarar a nulidade de ofício ou somente quando houver eventual provocação da parte interessada.[536]

Nesse diapasão, para Antonio do Passo Cabral, quando a convenção versar sobre situações jurídicas processuais, o juiz não poderá agir de ofício, devendo aguardar eventual provocação da parte interessada, eis que esta pode, inclusive, renunciar ao benefício conferido pela norma convencional. Já nos casos de acordos procedimentais, que

---

[534] ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 136.
[535] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual *in* **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 98.
[536] Nesse sentido: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público.** Salvador: Juspodivm, 2016, p. 270.

o autor denomina de "dispositivos", o juiz deverá se manifestar de ofício acerca da nulidade, eis que exerce a posição de guardião do ordenamento jurídico na condução do processo.[537]

Lorena Miranda Santos Barreiros,por sua vez, tenta sistematizar essa questão da seguinte forma:

> serão cognoscíveis de ofício, como regra, os defeitos que digam respeito: a) à capacidade (inclusive a existência de manifesta situação de vulnerabilidade); b) à ilicitude, impossibilidade, imprecisão ou indeterminabilidade do objeto; c) o desrespeito à forma prevista em lei ou ao uso de forma vedada pelo ordenamento jurídico. Além desses, devem ser observadas as hipóteses de nulidade consagradas nos arts. 166 e 167 do CC/2002, dentre os quais se inclui o vício social da simulação (art. 167 do CC/2002) e a fraude (arts. 166, VI, do CC/2002 e 142 do CPC/2015).
>
> Já os vícios de vontade darão causa à anulação do negócio jurídico processual apenas se alegados pela parte prejudicada, não se enquadrando eles na esfera de iniciativa legítima do magistrado para deflagração do controle de validade dos acordos processuais sob tal fundamento.[538]

Independentemente da filiação a um ou outro posicionamento, deverá ser observado o regime de nulidades processuais, sempre com vistas à preservação do ato quando possível, em consonância com princípio da instrumentalidade das formas.[539]

Nesse espírito de preservação do negócio jurídico, a depender do caso, é possível afastar somente a aplicação, na prática, de determinado ato processual em concreto, no qual a observância da norma convencional violaria, por exemplo, o devido processo legal, sem que seja necessário declarar a total nulidade do negócio, preservando-o para a prática de eventuais atos processuais futuros.

---

[537] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 244-245.

[538] BARREIROS, Lorena Miranda Santos, **Convenções processuais e poder público.** Salvador: Juspodivm, 2016, p. 270-271. No mesmo sentido, defendendo a necessidade de manifestação pelo interessado para anulação de negócio jurídico maculado por vício de vontade, com base no artigo 177 do Código Civil: DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 390.

[539] Sobre o tema, v. DINAMARDO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. No mesmo sentido, "uma das repercussões mais relevantes deste vetor aplicativo é a possibilidade de convalidação ou aproveitamento das convenções processuais se suprido o vício, se sanada a manifestação de vontade, se complementada a inobservância da forma ou se atingido o escopo pretendido pela parte com a prática do ato (instrumentalidade das formas). A pedra de toque deve ser a regra de que não se deve pronunciar nulidade sem prejuízo (art. 282, § 2º e 283, parágrafo único, ambos do CPC/2015). CABRAL, Antonio do Passo. Op. cit., p. 255.

O Enunciado n. 134 do Fórum Permanente de Processualistas Civis segue esse entendimento e admite que o "negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente".

Conforme elucidação de Flávio Luiz Yarshell:

> dentro do processo, não há dever de o juiz examinar a integralidade do negócio, de sorte a já adiantar eventuais invalidades que pudessem dizer respeito a atos ou posições jurídicas futuras e, portanto, ainda eventuais. O controle há que ser feito em correspondência com a fase processual, justamente porque não há preclusão sobre o tema e porque, no momento de aplicar a regra, o juiz deixará de o fazer se entender que ela, por qualquer razão, é inválida.[540]

Ao afastar a aplicação de negócio jurídico processual, o juiz sempre deve proceder a uma análise de proporcionalidade e razoabilidade, conforme estabelece o artigo 8º do Código de Processo Civil, preservando-o e respeitando a vontade das partes sempre que possível.

Acresce-se, ainda, que, privilegiada a preservação da validade das convenções processuais, para que seja afastada a observância ao livremente pactuado é imprescindível que o magistrado manifeste fundamentadamente os motivos que ensejaram a declaração de invalidade.[541]

Por fim, resta-nos a seguinte indagação: nos casos em que o magistrado declara total ou parcialmente a invalidade de negócio jurídico, qual o remédio processual de que pode a parte interessada se valer para impugnação dessa decisão?

Caso o negócio jurídico processual pretenda convencionar acerca do procedimento ou desituações jurídicas na fase de execução, e nessa sede o magistrado afaste a aplicação do convencionado, poderão as partes interpor agravo de instrumento nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sem maiores complicações.

---

[540] YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 77.

[541] Nesse sentido: "A motivação das decisões judiciais funciona como mecanismo de balanceamento entre a prioridade normativa do ordenamento e as circunstâncias concretas do caso. Se considerar que as convenções processuais são válidas, não há exigência de fundamentação maior porque a preferência normativa do sistema é mantida (a validade, que era tendencial, é "confirmada"); por outro lado, se a conclusão do magistrado é contrária à prioridade *prima facie*, e assim for inverter o sentido natural para o qual pressiona o ordenamento, incide o ônus de argumentação e o juiz deverá fundamentar mais intensamente a decisão de invalidade ou que nega aplicação à convenção. Por meio de exigências maiores de motivação, reduz-se, portanto, o campo da discricionariedade e o risco de arbítrio porque a técnica permite um exame crítico da racionalidade do juiz." CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 146.

É para os casos ocorridos na fase de conhecimento, entretanto, onde a questão se complica.

Pedro Gomes de Queiroz entende que, caso o juízo recuse aplicação a eventual acordo processual celebrado entres as partes, não poderão estas impugnar a decisão imediatamente, por meio da interposição de agravo de instrumento, devendo aguardar a promulgação da sentença para levantar a questão em razões ou contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil.[542]

Diante do rol taxativo do artigo 1.015, inciso III, do Código de Processo Civil, também vemos com ressalvas a possibilidade de interpretação analógica para ampliação das hipóteses de recurso por agravo de instrumento.[543]

Apesar disso, são evidentes as dificuldades que a impugnação de decisão que declare a invalidade de negócio jurídico processual somente ao final do processo em primeiro grau de Jurisdição podem causar para a valorização e a disseminação do autorregramento da vontade no processo em nosso sistema.

Ora, nesses casos, caso o Tribunal dê provimento ao recurso da parte e reconheça a validade do negócio jurídico processual, entendendo que o juiz deveria ter aplicado o convencionado, seria de rigor a anulação do processo desde a declaração de invalidade e a repetição de todos os atos processuais, com evidentes e consideráveis prejuízos não somente econômicos, mas também para o princípio da razoável duração do processo.

Por outro lado, pode o Tribunal entender que, apesar da incorreção da decisão recorrida, não seria o caso de anulação do processo com base no princípio da preservação dos atos processuais,[544] e que, apesar da não aplicação das normas convencionadas, deve

---

[542] QUEIROZ, Pedro Gomes de. Convenções disciplinadoras do processo judicial *in* **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 8, vol. 13, jan-jun 2014, disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11931/9343>, acesso em 10 de outubro de 2016, p. 697-698.

[543] Nesse sentido, Eduardo Talamini: "Em regra, não se previu recurso contra a decisão interlocutória que nega validade ou eficácia ao negócio jurídico processual. A exceção concerne à decisão que se recusa a plicar a convenção arbitral, que é passível de agravo de intrumento (art. 1.015, II). Nos demais casos, caberá à parte interessada rediscutir a questão como preliminar de eventual apelação contra a sentença (art. 1.009, §§ 1º e 2º). Não é viável ampliar o elenco de hipóteses de recorribilidade da interlocutória. Havendo situação grave e urgente, que não possa aguardar eventual e futura apelação, o remédio será o emprego do mandado de segurança (CF, art. 5º, LXIX; Lei 12.016/09, art. 5º, II, a *contrario sensu*)." TALAMINI, Eduardo. **Um processo para chamar de seu:** notas sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>, acesso em 27 de dezembro de 2016, p. 9.

[544] Nesse sentido: "O sistema das invalidades processuais é construído para que não haja invalidades. A nulidade de um ato processual ou do procedimento é encarada como algo pernicioso. A invalidação do ato

ser preservado o processo que foi conduzido conforme o regramento comum previsto no Código de Processo Civil.

Também nesse caso estaríamos diante de relevante prejuízo. Se decisões nesse sentido se multiplicarem em nossos Tribunais, estaremos diante de um sério risco de inviabilização da aplicação prática dos negócios jurídicos processuais em nosso ordenamento, pois, nesses casos, a vontade das partes não seria preservada e bastaria que o magistrado afastasse a aplicação do convencionado para que, ainda que a decisão estivesse equivocada, a vontade das partes não fosse respeitada.

Não temos, por ora, resposta a essas considerações, cumprindo-nos, no ponto, somente lançar luz sobre a questão e aguardar para ver como os nossos Tribunais lidarão com questão tão complexa.

### 3.4.2. Da impossibilidade de afastamento do avençado em razão de eventual análise de (in)conveniência

É inquestionável que os negócios jurídicos processuais celebrados pelas partes afetam a atividade do juiz.[545] Ao pactuar acerca do procedimento e/ou das situações jurídicas processuais, as partes dispõem também sobre o desenvolvimento do processo que, apesar da influência das partes, ainda permanece sob a condução do magistrado.

Nesse sentido, conforme observam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, a ampliação dos poderes de disposição do procedimento pelas partes resulta em uma "radical

---

deve ser vista como solução de *ultima ratio*, tomada apenas quando não for possível ignorar o defeito, aproveitando o ato praticado, ou aceitar o ato como se fosse outro (fungibilidade) ou, enfim, determinar a sua correção." DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 401.

[545] GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC, vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 412. Nesse sentido: "*The contractual terms govern not only the parties but also the decision making of government-supplied judges in public courts, whose decisions, in turn, will affect third parties through enforcement orders, precedent, and the effect of stare decisis. Indeed, every contractual procedural term, like every public procedural rule, effectively regulates three distincts relations: that of government to disputant, that of the disputants inter se, and that of the disputants to strangers.*" DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. *Contracting for procedure in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 157.

alteração da feição do processo, o que certamente repercute na forma de agir e de decidir do magistrado."[546]

Apesar disso, ao tomar ciência da existência de negócio jurídico processual celebrado pelas partes e não sendo o caso de invalidade do negócio, não cabe ao juiz proceder a uma análise de conveniência ou não da aplicação dos termos do acordo, devendo observar e preservar, quando ausentes quaisquer causas de nulidade, sua eficácia.[547]

Corroborando tal entendimento, novamente partiremos da análise do artigo 190, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o qual determina que o juiz somente recusará a aplicação da convenção processual quando reputá-la inválida em razão de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes em relação à outra.[548]

Conclui-se, portanto, que, não sendo observada nenhuma causa de invalidade do negócio jurídico processual, não cabe ao magistrado proceder a uma análise de conveniência e/ou oportunidade, que deverá se ater a conduzir o processo observando as alterações avençadas.

É certo que, como observa Leonardo Oliveira Soares, a disponibilidade do juízo em trabalhar com demandas flexibilizadas depende de diversos fatores, tais como

> o acervo e a complexidade de demandas sob apreciação deste ou daquele juízo, (b) o número de juízes desta ou daquela comarca, (c) a estrutura disponível dos serviços auxiliares da Justiça, (d) o tipo de tecnologia disponível para a

---

[546] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 527.

[547] Nesse sentido, CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. (coord.) C**omentários ao novo Código de Processo Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 320. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 90. Em sentido contrário: "A conveniência do Judiciário deve ser levada em conta. Caso as partes queiram estipular procedimento atípico e custoso, ou irrazoável ou mesmo incompatível com a carga de trabalho do órgão jurisdicional, nada justifica sua simplória imposição ao Judiciário que, bem vistas as coisas, é sujeito na relação processual e, por isso mesmo, sua vontade é imprescindível. Não se pode tolerar a criação de uma teoria que, a pretexto de possibilitar a autorregulação dos sujeitos processuais, prescinda da vontade do Estado-juiz, que também participa da relação processual." MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 241, mar. 2015, p. 473.

[548] Nesse sentido: "A utilização do advérbio "somente" parece pretender restringir a invalidação e a negativa de aplicação, e portanto apontar no sentido da validade e eficácia *prima facie* dos acordos processuais." CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 145.

> comunicação dos atos processuais, (e) dificuldades gerenciais a cargo do Estado-juiz nesta ou naquela Vara, entre outros fatores.[549]

Também não é menos verdade, entretanto, que as partes, (após possivelmente um longo e árduo trabalho nas tratativas de negociação até a obtenção de acordo que seja benéfico para todos) não podem ficar sujeitas à simples alegação de impossibilidade de cumprimento do avençado em razão das limitações materiais e humanas às quais estão sujeitas quase a totalidade dos juízos.

Fosse assim, impossibilitada estaria a aplicação do dispositivo em nosso sistema jurídico. Nas palavras de Bruno Garcia Redondo, "ignorar-se a redação dos arts. 190 e 200 do Código de 2015, ou interpretar ditos dispositivos de forma a inviabilizar ou a restringir indevidamente a sua aplicação, será mais do que ilegal e inconstitucional: será antidemocrático".[550]

O magistrado não poderá utilizar argumentos outros que não a invalidade do negócio jurídico processual para afastar sua aplicação. Nesses termos, conforme bem expressa Antonio do Passo Cabral,

> o magistrado não analisa a admissibilidade do negócio processual *a priori*, exercendo o controle apenas *a posteriori*. Por outro lado, o juiz também não tem o poder de apreciar a conveniência do acordo, limitando-se a um exame de validade porque vinculado ao que foi deliberado pelas partes.[551]

Com efeito, da mesma forma que o juiz, ao processar e julgar determinado processo, deve fazer cumprir todas as cláusulas válidas de eventual contrato de direito material que exista e vincule as partes da relação processual, também a existência de cláusula que convencione acerca das situações jurídicas ou do procedimento a ser adotado deve ser respeitada e aplicada ao processo.[552]

---

[549] SOARES, Leonardo Oliveira. Flexibilização procedimental: afirmação do *due process of Law*? *In* **Revista dos Tribunais,** v. 102, n. 931, mai. 2013, p. 281-282.

[550] REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015 *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 277.

[551] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 65.

[552] No mesmo sentido: CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. Tradução de QUEIROZ, Pedro Gomes de. *in* **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. XIII. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11932/9344>, acesso em 18 de outubro de 2016, p. 740.

Nesse sentido, também Bernardo Silva de Lima:

> Inclusive o pronunciamento judicial, dotado de todo o poder que lhe confere a lei, está sujeito a limites impostos pela própria lei. Quer-se com isso dizer que a vontade das partes conforme a lei não pode deixar jamais de ser observada pelo juiz, quando deverá ele, sem titubear, dar-lhe a eficácia necessária. A sua tarefa se resume a verificar, dado o caráter público do direito processual, a convergência da expressão da vontade das partes com o que determina a legislação em vigor.[553]

Em razão do exposto, discordamos de Murilo Teixeira Avelino, para quem o juiz deverá verificar se perito escolhido pelas partes detém conhecimento técnico suficiente para o encargo.[554] Ora, é evidente que, caso o laudo pericial elaborado pelo perito apontado pelas partes não tenha sido suficiente para a formação de sua convicção, poderá o magistrado determinar a produção de novas provas, nos termos do artigo 370 do Código de Processo Civil. Outra coisa, entretanto, é permitir ao juiz ignorar o acordo das partes e indicar perito de sua confiança somente com base em seu entendimento de que o perito seria inapto para o encargo. Se as partes depositaram sua confiança em e*xpert* por elas escolhido em consenso, evidente que a probabilidade de conformação com a decisão judicial desfavorável será maior do que a baseada em laudo elaborado por perito indicado unilateralmente pelo juiz.

### 3.4.3. Dos critérios de interpretação dos negócios jurídicos processuais

A interpretação de norma jurídica, seja ela legal ou convencional, consiste em atividade destinada à determinação de seu real sentido e conteúdo. Ao se ver diante de norma extraída de negócio jurídico processual válido e eficaz, o julgador deverá interpretar o seu significado e aplicá-lo conforme essa interpretação.

---

[553] LIMA, Bernardo Silva de. Sobre o negócio jurídico processual in DIDER Jr., Fredie; EHRHARDT Jr., Marcos. (coord.) **Revisitando a teoria do fato jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 121.

[554] AVELINO, Murilo Teixeira. Noacordo de procedimento qual é o papel do juiz (codeclarante, mero homologador ou outro)? *in* **Revista Brasileira de Direito Processual**, ano 23, n. 91, jul.-set. 2015, p. 329.

Nas palavras de José Frederico Marques,

> Tendo em vista os critérios de Justiça, segurança ou oportunidade, o intérprete adotará o método que lhe pareça mais acertado para o caso. Não há sistemas rígidos de interpretação. O entendimento mais razoável é o que deve prevalecer, pouco importando que tenha sido deduzido da interpretação exegética, da sistemática ou da teleogógica.[555]

Cumpre-nos estabelecer algumas premissas para o que pode ser considerado um "entendimento mais razoável" para a interpretação dos negócios jurídicos processuais.

Em amplo estudo sobre os negócios jurídicos, Emilio Betti, ao discorrer sobre os critérios de interpretação, afirmou:

> o objeto da interpretação, nestes negócios, são as declarações permutadas e os comportamentos reciprocamente tidos e reciprocamente reconhecíveis, enquadrados nas circunstâncias concomitantes. A interpretação fixa o conteúdo e reconstrói o significado das declarações e comportamentos, tendo também em atenção os fatos antecedentes e os consequentes que lhe andam ligados e, em particular, considerando tanto as negociações preliminares de que resultou a celebração do negócio, como as modalidades da conduta com que, posteriormente, se deu observância ao negócio celebrado.[556]

Significa dizer que, ao interpretar o negócio jurídico, o julgador deverá considerar não somente o sentido literal da linguagem, mas, em se tratando de declaração de vontade, à intenção nela consubstanciada, nos termos do artigo 112 do Código Civil, considerando, ainda, as tratativas de negociação, tal como eventuais "considerandos", por exemplo. No mesmo sentido, segundo José Joaquim Calmon de Passos, a intepretação cuida de solucionar o problema da

> adequação ou inadequação da consequência pretendida pelas vontades declaradas dos pactuantes com aquela que se efetivou ou se pretende ver efetivada. Não se cuida, aqui, de suposto e consequência prescritos pelo direito objetivo, mas sim de suposto e consequência postos pela vontade dos interessados, formalizados por eles no exercício de sua autonomia.[557]

Na determinação do conteúdo de um negócio jurídico processual, portanto, o intérprete deverá perscrutar o que pretendiam as parte com a celebração do negócio e, em

---

[555] MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 79.
[556] BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008, p. 468-469.
[557] PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.** Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 31.

se tratando de finalidade lícita e protegida pelo direito, aplicá-lo tanto quanto possível conforme essa finalidade.

Para isso, nada mais lógico do que consultar as próprias partes, emissoras das declarações de vontade, a fim de indagá-las a respeito de suas intenções, em atitude consentânea com o dever de consulta inerente ao princípio da cooperação, abordado no item 1.4 acima.[558]

Diante do regime jurídico misto que rege os negócios jurídicos processuais, deverão ser considerados, ainda os demais critérios de interpretação previstos nos artigos 113, 114 e 423 do Código Civil,[559] ou seja, as normas convencionais deverão ser interpretadas conforme a boa-fé e os usos e costumes do local de celebração, interpretando-se estritamente os negócios jurídicos benéficos e adotando-se a interpretação mais favorável ao aderente nos casos de negócios jurídicos processuais incluídos em contratos de adesão, tal como, inclusive, considera o Enunciado 408 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Deverá ser considerado, também, o regime das invalidades do processo civil, adotando-se interpretação segundo a qual não há invalidade sem prejuízo, como corolário do princípio da instrumentalidade das formas. Nesse sentido, o Enunciado n. 16 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "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".

Segundo Antonio do Passo Cabral:

> uma das repercussões mais relevantes deste vetor aplicativo é a possibilidade de convalidação ou aproveitamento das convenções processuais se suprido o vício, sanada a manifestação de vontade, se complementada a inobservância da forma ou se atingido o escopo pretendido pela parte com a prática do ato (instrumentalidade das formas). A pedra de toque deve ser a regra de que não se deve pronunciar nulidade sem prejuízo (art. 282 § 2º e 283, parágrafo único, ambos do CPC/2015).[560]

Ainda, segundo José Joaquim Calmon de Passos, "faculta-se, com largueza, a convalidação da inadequação pelos próprios sujeitos interessados, os quais, tendo em vista

---

[558] No mesmo sentido: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público.** Salvador: Juspodivm, 2016, p. 286-287.
[559] Nesse sentido, Ibid., p. 287. GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 242.
[560] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 255.

seu interesse, em correlação com o resultado alcançado, podem adequar tanto o suposto como a consequência, afastando a invalidade."[561]

Em caso de dúvida, por fim, segundo Antonio do Passo Cabral, deve ser aplicada a máxima *in dubio pro libertate*, favorecendo-se a interpretação que preserve a liberdade das partes.[562]

### 3.4.4. Do juiz como facilitador da celebração de negócios jurídicos processuais

Mesmo nos casos em que o juiz não integra o negócio jurídico como parte, há diversos modos como pode participar da formação de negócio jurídico processual.

Nada obsta que influencie, por exemplo, em convenção processual como incentivador, ao esclarecer as partes a respeito da possibilidade de celebração de negócio jurídico processual típico. É o caso de o juiz, antes de designar perito, conciliador ou mediador unilateralmente, informar as partes acerca da possibilidade de escolha consensual desse profissional, nos termos dos artigos 168 e 471 do Código de Processo Civil, ou, ainda, de consultá-las sobre eventual interesse em apresentar proposta de saneamento para homologação nos termos do artigo 357, § 2º, do Código de Processo Civil antes de fazê-lo unilateralmente, de modo a conferir maior legitimidade ao processo por meio da participação das partes.

Robson Renault Godinho, nesse sentido, defende uma atuação mais ativa do magistrado antes e durante as negociações para celebração de negócio jurídico processual sobre o ônus da prova nos termos do artigo 373, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, considerando como momento propício para tal o saneamento compartilhado.[563]

O juiz pode, ainda, esclarecer as partes quando elas não vislumbrarem as inúmeras possibilidades de negócios jurídicos processuais atípicos que podem ser celebrados com base na cláusula geral de convenção processual quando o magistrado, por

---

[561] PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.** Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 39.
[562] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 144-146.
[563] GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 228.

exemplo, tiver presenciado bons resultados obtidos por convenção processual em casos semelhantes.[564]

Nesse sentido, segundo João José Custódio da Silveira,

> não mais basta ao juiz a posição de mero espectador, com função exclusiva de ouvida das partes; deve atuar como verdadeiro mediador e partícipe do diálogo, inclusive com intervenções durante o procedimento com o fito de tornar uníssonas as vozes dos litigantes, evitando que um deles fale mais alto e contamine a formação de sua convicção.[565]

A sugestão e o diálogo que precedem a celebração de negócio jurídico processual ao invés do proferimento de decisão unilateralmente pelo juiz, nesses casos, confere maior legitimidade ao processo pela participação das partes. Conforme José Carlos Baptista Puoli:

> os sistemas processuais modernos vêm-se caracterizando pela busca da cooperação das partes para com a atividade Judiciária, não apenas como forma de melhor legitimar os resultados, mas também para melhoria qualitativa e quantitativa dos dados a serem levados em conta no momento do julgamento. Ocorre, que desta atividade cooperativa estava excluído o juiz. Isto, por conta do medo de que sua eventual cooperação pudesse favorecer uma das partes e macular o princípio da imparcialidade. Esse receio talvez tenha sido provocado pela própria conotação do termo cooperação, que em linguagem coloquial traz a ideia de ajuda, o que poderia fazer pensar que o juiz poderia estar ajudando uma das partes o que, em verdade, não corresponde ao sentido técnico que se quer aqui esmiuçar. Sabendo-se desta questão terminológica, talvez o melhor seja novamente fazer menção às lições de Cândido Rangel Dinamarco onde, com uso de termo menos propenso a criar esse tipo de equívoco, se tem falado ser necessário haver um diálogo a respeito dos rumos que a demanda vem seguindo, diálogo este a ser travado entre o juiz e as partes ao longo de todo o arco procedimental da causa.[566]

As partes podem, ainda, quando pretenderem celebrar negócio jurídico processual na pendência de processo já em curso, consultar o magistrado acerca da oportunidade e conveniência da flexibilização do procedimento ou da modificação do exercício de determinada situação jurídica processual conforme pretendido.

---

[564] Nesse sentido, CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 227.
[565] SILVEIRA, João José Custódio. **O juiz e a condução equilibrada do processo.** Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, p. 54.
[566] PUOLI. José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 47.

Ainda, exercendo os poderes-deveres oriundos do princípio da cooperação, o magistrado deve informar as partes previamente quando vislumbrar potencial invalidade de negócio jurídico ainda em fase de negociação, a fim de evitar futura declaração de nulidade, como corolário do dever de prevenção.[567]

Também com base nos deveres inerentes ao princípio da cooperação, o magistrado deve, por exemplo, antes de declarar nulidade de negócio jurídico processual, oportunizar às partes para que se manifestem, nos termos dos artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil. [568] Nesse sentido, o Enunciado n. 259 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio".

Para que a flexibilização do processo pela iniciativa das partes atinja os objetivos almejados, portanto, é necessário que a comunidade jurídica e, sobretudo, os magistrados, recepcionem o novo modelo proposto, sob pena de renegar o artigo 190 do Código de Processo Civil a meras reflexões doutrinarias, sem aplicação concreta.[569]

Nas palavras de Enrico Tulio Liebman:

> o juiz deve procurar entender a norma em todo o seu significado, não só em conexão com o ordenamento inteiro e suprindo as eventuais lacunas da lei, mas também inserindo a própria norma no contexto de uma realidade social em contínua evolução e por isso cheia de exigências e valores novos. Isso não quer dizer, todavia, que ele possa atribuir à norma um conteúdo ditado pelas suas preferências subjetivas e arbitrárias: ao contrário, ele deve esforçar-se por exprimir as exigências e os valores da sociedade do seu tempo. O fim último da sua atividade é a justiça e, ao lado e por meio dela, a paz social.[570]

---

[567] Nesse sentido, conforme Humberto Theodoro Júnior, "antevendo deficiências processuais na condução do processo pela parte, cabe ao juiz adverti-la do risco de não ser o direito material apreciado por questão meramente formal".THEODORO JÚNIOR, Humberto. Juiz e partes dentro de um processo fundado no princípio da cooperação *in* **Revista Dialética de Direito Processual Civil**, n. 102, set. 2012, p. 68.

[568] No mesmo sentido, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público.** Salvador: Juspodivm, 2016, p. 273.

[569] Nesse sentido, segundo Flávio Luiz Yarshel: "seria inútil – ou quando menos arriscado – o esforço para criação de normas processuais convencionais que, depois, simplesmente não fossem chanceladas pelo órgão jurisdicional estatal." YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual no novo CPC *in* **Revista do Advogado**, n. 126, mai. 2015, p. 90.

[570] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução de DINAMARCO, Cândido Rangel. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 5.

# CONCLUSÕES

O Código de Processo Civil de 2015, rompendo com o modelo então vigente sob a égide do Código de Processo Civil de 1973,[571] inseriu em nosso sistema um processo civil baseado nos ideais de cooperação. A visão publicística que defende a concentração dos poderes de condução do processo nas mãos do magistrado vem cedendo espaço nos últimos anos à ideia de um processo que reconhece a importância da participação de todos os sujeitos processuais para o seu regular desenvolvimento, defendendo-se, dessa forma, um processo participativo em consonância com o Estado Democrático de Direito.

O modelo de processo civil cooperativo, extraído da superação dos extremos representados pelos modelos inquisitorial e adversarial, vem sendo adotado em diversos sistemas processuais estrangeiros, em tendência ao equilíbrio das posições dos sujeitos processuais.

Enquanto, nos países em que predomina a adoção de modelo adversarial, como é o caso dos Estados Unidos, Inglaterra,[572] Hong Kong,[573] França[574] e Holanda[575] tem-se observado a um aumento dos poderes do magistrado como contrapartida ao abuso do processo pelas partes, nos países que adotam o modelo predominantemente inquisitorial, como é o caso da Alemanha,[576] Portugal,[577] e do Brasil, têm-se seguido o caminho inverso, reconhecendo-se autonomia às partes.

Nesse contexto, e com inspiração também no processo arbitral, tal como abordado no item 1.6, o Código de Processo Civil de 2015 ampliou os espaços para o autorregramento de vontade das partes no processo ao permitir a celebração de grande variedade de negócios jurídicos processuais.

---

[571] Nesse sentido:DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 420.

[572] SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 42. MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil *in* MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 92.

[573] CHAN, C.H. Peter; CHAN, David; Lei, Chen. China: Hong Kong. *Selective adoption of the English Woolf reforms in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, Fu. (editores). ***Civil litigation in China and Europe**: essays on the role of the judge and the parties.*Maastricht: Springler, 2013, p. 83.

[574] LEONEL, Ricardo de Barros. Direito processual civil francês *in* CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010, p. 124-126.

[575] RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; VERKERK, Remme.*The Netherlands: a no-nonsense approach to civil procedure reform in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, F. (editors). Op. cit., p. 267-269.

[576] GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual.Tradução de KOCHEM, Ronaldo. *in* **Revista de Processo**, ano 37, n. 206, abr. 2012.

[577] DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra, 2010.

Os negócios jurídicos processuais, que até o advento do Código de Processo Civil de 2015 quando não tinham sua existência expressamente negada, eram ignorados pela doutrina, como exposto no item 1.1 supra, passaram a ser foco de pesquisa, assistindo-se, nos últimos anos, a uma multiplicação da publicação de estudos acerca do tema.[578]

O Código prevê, em diversos artigos, negócios jurídicos processuais típicos, mencionados no item 2.1 supra, dentre os quais é importante destacar o calendário processual, que, caso seja efetivamente adotado em nossos tribunais, promete ser mais um instrumento para o gerenciamento do processo através da colaboração de todos os sujeitos processuais.

O legislador, porém, foi além e, superando o debate acerca da possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, instituiu, no artigo 190 do CPC/2015, cláusula geral que abre um amplo leque de possibilidades para que as partes convencionem acerca do exercício de situações jurídicas processuais ou ajustem o procedimento para adequá-lo às especificidades da causa.

É impossível imaginar de antemão todas as modificações que as partes poderão promover no processo, eis que a cláusula geral inserida no artigo 190 do CPC/2015 traz ampla margem ao exercício criativo dos destinatários da tutela jurisdicional, porém apresentamos no item 2.2.12.2.1 alguns exemplos extraídos de ordenamentos estrangeiros e algumas possíveis aplicações admitidas por autores brasileiros.

Não é possível prever o alcance que a cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais vai conseguir atingir na prática dos tribunais brasileiros, o que vai depender da adesão dos operadores do direito às novidades trazidas pelo novo Código. A necessidade de mudança de mentalidade, já apontada pela doutrina quando da recepção entre nós dos meios autocompositivos de solução de conflitos,[579] também deve

---

[578] Apenas para citar alguns dos trabalhos publicados após a publicação do CPC/2015, têm-se ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: as convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público.** Salvador: Juspodivm, 2016. CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016. Além dos diversos artigos colacionados em CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015. e de inúmeros artigos publicados em revistas jurídicas.

[579] WATANABE, Kazuo. Política pública do poder judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses *in* PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida. (coord). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 4.

estar presente para outros modos de recepção da convencionalidade em nosso sistema processual.

Essa liberdade, entretanto, evidentemente encontra limites, que são mais restritos no processo do que os impostos para a celebração de negócios jurídicos de direito material, diante do interesse público que não pode deixar de ser observado no exercício do poder jurisdicional.

Nesse sentido, acreditamos ter respondido às perguntas formuladas na introdução deste trabalho, em que nos propusemos a analisar os requisitos de validade e os limites impostos às partes na celebração de negócios jurídicos processuais, e obtivemos as seguintes conclusões:

a) A celebração de negócios jurídicos processuais requer agente capaz, ou seja, é necessário que os celebrantes tenham capacidade de ser parte, o que não exclui a possibilidade de celebração de negócios jurídicos pelos entes despersonalizados previstos no artigo 75 do CPC/2015;

b) Além da capacidade de ser parte, caso não tenha capacidade de estar em juízo, é necessário que a parte esteja devidamente assistida ou representada, a depender do caso, devendo ser observado eventual regime protetivo especial para o incapaz ou relativamente incapaz, parte vulnerável na relação, o que não significa que esteja impedido de celebrar negócios jurídicos, notadamente quando for por eles favorecido;

c) Não é exigida capacidade postulatória, a qual é, entretanto, altamente recomendável, presumindo-se a vulnerabilidade da parte que não esteja orientada por advogado durante a celebração do negócio jurídico processual;

d) A manifestação de vontade das partes deve ser livre e consciente, o que significa que deve estar livre de vícios de consentimento ou de vícios sociais;

e) A manifestação de vontade livre e consciente deve ser preservada também quando o negócio jurídico processual estiver inserido em contrato de adesão, no qual há um evidente desequilíbrio da relação e do qual decorre a vulnerabilidade do aderente, que, por estar em posição de sujeição, pode ser exposto à celebração de cláusula abusiva sem liberdade de escolha, ou mesmo sem sequer ter consciência da adesão à convenção processual. Para a mitigação dessa desigualdade, o proponente deve cumprir efetivamente os seus deveres de informação e transparência e, no caso de contratos de consumo, deve ser observado o regime protetivo previsto no Código de Defesa do Consumidor;

f) A preocupação de preservação da manifestação de vontade livre e consciente deve estar presente com mais intensidade também na celebração de negócios jurídicos processuais em que uma das partes seja vulnerável em relação à outra, negando-se validade ao negócio jurídico processual excessivamente desvantajoso à parte em situação de vulnerabilidade;

g) O negócio jurídico processual deve se destinar a produzir efeitos em processo que verse sobre direitos que admitam autocomposição, assim entendidos aqueles direitos passíveis de serem solucionados diretamente pelas partes sem a necessidade de intervenção do Estado, o que não exclui a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais em processos que tenham por objeto direito indisponível;

h) O negócio jurídico processual deve respeitar as normas processuais cogentes;

i) Na celebração de negócio jurídico processual que restrinja princípios ou garantias constitucionais, deve ser observada a proporcionalidade entre a restrição infligida e as vantagens obtidas para a eficiência processual;

j) A finalidade almejada pelas partes com a celebração do negócio jurídico processual não pode estar dissociada dos escopos do processo;

k) O negócio jurídico processual pode ser celebrado por qualquer forma, exceto quando houver expressa previsão legal.

Concluímos também que, em regra, não é necessário que o negócio jurídico processual seja submetido a homologação judicial, porém, quando esta for exigida por expressa previsão legal, trata-se de condição de eficácia do negócio.

Por fim, ao analisarmos a posição do magistrado frente a negócios jurídicos processuais, concluímos que o juiz pode celebrar negócio jurídico como parte desde que haja expressa previsão legal autorizante. Ainda quando o magistrado não seja parte do negócio jurídico, não somente o juiz, mas também todos que façam parte do juízo, estarão vinculados ao negócio jurídico válido.

Ao realizar o controle de validade do negócio jurídico processual o magistrado deverá se abster de promover uma análise de conveniência da aplicação do convencionado, somente podendo recusar sua aplicação quanto reputar inválido o negócio jurídico processual.

Em caso de dubiedade na interpretação de negócio jurídico processual, o magistrado deverá perquirir qual o real sentido da manifestação de vontade das partes e

quais as suas intenções com a celebração da convenção processual, adotando interpretação que preserve ao máximo o autorregramento de vontade.

Por fim, concluímos que o juiz não pode ser considerado coadjuvante na sistemática de aplicação dos negócios jurídicos processuais, pois tem importante papel a desempenhar no incentivo à adoção de uma postura cooperativa e incentivadora do efetivo diálogo entre as partes.

Ainda é cedo para analisar se os negócios jurídicos processuais serão bem recepcionados e adotados na prática forense pelos magistrados e demais operadores do direito, bem como se tornarão realidade o efetivo exercício do autorregramento da vontade no processo. Há longo e árduo caminho a percorrer para a instituição no Brasil de um processo que se pretende verdadeiramente cooperativo.

# BIBLIOGRAFIA


ABDO, Helena. As situações jurídicas processuais e o processo civil contemporâneo *in* DIDIER JR., Fredie. (coord.) **Teoria do processo**: panorama doutrinário mundial. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 339-352.

ABREU, Rafael Sirangelo. A igualdade e os negócios processuais *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 193-214.

_____ Customização processual compartilhada: o sistema de adaptabilidade do novo CPC *in* **Revista de Processo**, ano 41, n. 257, jul. 2016.

_____ **Igualdade e processo**: posições processuais equilibradas e unidade do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: as convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015.

_____ As convenções processuais na experiência francesa e o novo CPC *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 245-267.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Recurso "*per saltum*"**: sugestão para a justiça do terceiro milênio. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/J%20E%20Carreira%20Alvim%20-formatado.pdf>, acesso em 21 de dezembro de 2016.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da "contratualização" do processo *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 193, mar. 2011.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução de WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (orient.) 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____ Relações entre a Corte e as partes na era do *case management*. Tradução de PANTOJA, Fernanda Medina; FARIA, Marcela Kohlbach; e MENEZES, Paula Bezerra de. *in* **Revista de Processo**, ano 38, n. 217, mar. 2013.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo**: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2011.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; NETO, João Luiz Lessa; AVELINO, Murilo Teixeira; NETO, Newton Pereira Ramos. No acordo de procedimento qual é o papel do juiz (codeclarante, mero homologador ou outro)? *in* **Revista Brasileira de Direito Processual**, ano 23, n. 91, jul.-set. 2015.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais: existência, validade e eficácia - campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 244, jun. 2015.

_____ **O papel do juiz diante dos negócios jurídicos processuais.** Disponível em <http://portalprocessual.com/o-papel-do-juiz-diante-dos-negocios-juridicos-processuais/>, acesso em 11 de outubro de 2016.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 246, ago. 2015.

ÁVILA, Humberto. O que é "devido processo legal"? *in* DIDIER JR., Fredie. (coord.) **Teoria do processo**: panorama doutrinário mundial. vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 353-362.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4ª ed., 5ª tir. São Paulo: Saraiva, 2007.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público.** Salvador: Juspodivm, 2016.

BARROZO, Thaís Aranda. O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo CPC brasileiro *in* **I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil**. Agosto de 2014, São Paulo.

_____ O calendário processual no direito francês e no italiano: reflexos no novo Código de Processo Civil *in* ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni, SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.). **I colóquio Brasil-Itália de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 489.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. **O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____ O dever de cooperação no processo civil *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 198, ago. 2011.

BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. O processo civil participativo: a efetividade constitucional e o projeto do novo Código de Processo Civil *in* **Revista de Processo**, ano 37, n. 205, mar. 2012.

BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 335-352.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo código de processo civil brasileiro *in* **Revista de Processo**, ano 35, n. 190, dez. 2010.

BOTELHO, Guilherme. Os poderes processuais do juiz em perspectiva comparada *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 243, mai. 2015.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência *in* **Revista de Processo**, ano 32, n. 148, jun. 2007.

BRASIL. **Análise da gestão e funcionamento dos cartórios judiciais**. Brasília: Ministério da Justiça, 2007. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/pesquisacartorios.pdf>, acesso em 20 de dezembro de 2016.

_____ Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº. 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei nº. 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do "Código de Processo Civil" (revogam a Lei nº. 5.869, de 1973). **Código de Processo Civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1030577&filename=Tramitacao-PL+6025/2005>, acesso em 10 de dezembro de 2016.

_____ Congresso Nacional. Senado Federal. **Parecer nº. , de 2010** da Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil, sobre o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil, e proposições anexadas. Brasília: Senado Federal; 2010. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=83984>, acesso em 10 de dezembro de 2016.

_____Congresso Nacional. Senado Federal. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>, acesso em 2 de julho de 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. Os princípios do processo civil transnacional e o Código de Processo Civil brasileiro: uma breve aproximação *in* SALLES, Carlos Alberto de. As **grandes transformações do processo civil brasileiro**: homenagem ao professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 433-456.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. (coord.) C**omentários ao novo Código de Processo Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais**. (Coleção grandes temas do novo CPC). vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 541-557.

_____ **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____ Despolarização do processo, legitimidade *ad actum* e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda *in* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. (org.) **40 anos da teoria geral do processo no Brasil**: passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 43-95.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Convenções em matéria processual *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 241, mar. 2015.

_____ Reflexo das convenções em matéria processual nos atos judiciais *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 215-243.

CADIET, Loïc. *La qualification juridique des accords processuels in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 93-103.

_____ *Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia in* ***Civil Procedure Review***, vol. 3, n. 3, ago.-dez. 2012. Disponível em <http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=59&embedded=true> , acesso em 10 de outubro de 2016.

CALAMANDREI, Piero. O novo processo civil e a ciência jurídica *in* CALAMANDREI, Piero. **Estudos de direito processual na Itália**. Tradução de GAMA, Ricardo Rodrigues. Campinas: LZN, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. vol. 1. 24ª ed. São Paulo: Altas, 2013, p. 274.

CÂMARA, Marcela Regina Pereira. A contratualização do processo civil? *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 194, abr. 2011.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: diretos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CAMPOS, Alyson Rodrigo Correia. Princípio da cooperação: uma perspectiva heraclitiana no processo civil *in* **Revista da ESMAPE**, vol. 14, n. 30, jul./dez. 2009.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. Ato-fato processual: reconhecimento e consequências *in* **Revista de Processo**, ano 41, n. 254, abr. 2016.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. Tradução de QUEIROZ, Pedro Gomes de. *in* **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. XIII, p. 736. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11932/9344>, acesso em 18 de outubro de 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CHAN, C.H. Peter; CHAN, David; Lei, Chen. *China: Hong Kong. Selective adoption of the English Woolf reforms in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, F. (*editors*). ***Civil litigation in China and Europe****: essays on the role of the judge and the parties*. Maastricht: Springler, 2013, p. 71-125.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de CAPITANIO, Paolo. vol. 3. Campinas: Bookseller, 2000.

CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 481-506.

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

COELHO, Gláucia Mara. Direito processual civil português *in* CRUZ E TUCCI, José Rogério. (coord.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010, p. 285-331.

CORRÊA, Fabio Peixinho Gomes. Negócios jurídicos processuais: uma nova fronteira? *In* **Revista do Advogado**, n. 126, mai. 2015.

_____ Direito processual civil alemão *in* CRUZ E TUCCI, José Rogério. (coord.) **Direito processual civil europeu contemporâneo.** São Paulo: Lex, 2010, p. 11-49.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 353-369.

_____ A **"execução negociada" de políticas públicas em juízo**. Disponível em <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Execucao-negociada-de-politicas-publicas.pdf>, acesso em 20 de dezembro de 2016.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Direito processual civil inglês *in* CRUZ E TUCCI, José Rogério. (coord.) **Direito processual civil europeu contemporâneo.** São Paulo: Lex, 2010.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil *in* **Revista de Processo**, ano 37, n. 209, jul. 2012.

_____ Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 27-62.

DAVIS, Kevin E.; HERSHKOFF, Helen. *Contracting for procedure in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 131-178.

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

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

_____ **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____ **Duas questões sobre o ignorado parágrafo único do art. 333 do CPC**: a convenção sobre o ônus da prova. Momento e objeto. Disponível em <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-153/> acesso em 15 de dezembro de 2016.

_____ Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial *in* **Revista de Processo**, ano 39, n. 232, jun. 2014.

_____ **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. Coimbra: Coimbra, 2010.

_____ O princípio da cooperação: uma apresentação *in* **Revista de Processo**, ano 30, n. 127, set. 2005.

_____ Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 19-25.

_____ **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____ Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento *in* **Revista da Ajuris**, n. 83, t. I, set. 2001. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-%20formatado.pdf>, acesso em 16 de outubro de 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____ **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____ **Instituições de direito processual civil**. vol. II. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____ **O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente** *in* Revista de Processo, ano 40, n. 247, set. 2015.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. **O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental**. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revista_gedicon_online/paginas/volume/2/revista-do-gedicon-volume2_21.pdf>, acesso em 11 de agosto de 2016.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. 8ª ed. Tradução de NASSIF, Elaine. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2006.

FELITTE, Beatriz Valente. **Flexibilização da forma dos atos processuais das partes no processo civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

FISS, Owen. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Tradução de SALLES, Carlos Alberto de. (coord.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FONSECA, Elena Zucconi Galli. *Il calendario del processo in* ***Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*****,** vol. 66, n. 4, 2012. Disponível em <http://www.federmot.it/public/news/files/Il%20calendario%20del%20processo%20%20(prof.ssa%20E.%20Zucconi%20Galli%20Fonseca,%205.2012).pdf>, acesso em 20 de novembro de 2016.

FUHUA, Wang. *From 'trial management' to 'case management' in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, F. (*editors*).***Civil litigation in China and Europe****: essays on the role of the judge and the parties.*Maastricht: Springler, 2013, p. 59-68.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A flexibilização do procedimento processual no âmbito da *common law in* **Revista de Processo**, ano 33, n. 163, set. 2008.

_____ **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008.

_____ Os princípios da adequação e da adaptabilidade (flexibilidade) procedimental na teoria geral do processo *in* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. (org.) **40 anos da teoria geral do processo no Brasil**: passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 305-325.

_____**O saneamento compartilhado no novo CPC.** Brasília: JOTA, 2016. Disponível em <http://jota.info/colunas/novo-cpc/o-saneamento-compartilhado-no-ncpc-08082016>, acesso em 23 de dezembro de 2016.

_____ Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC *in* **Revista Evocati**. Disponível em <http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=624&tmp_secao=15&tmp_topico=direitoproccivil#>, acesso em 02 de julho de 2015.

GALANTER, Marc. *Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change in* ***Law and Society Review***, vol. 9, n. 1, 1974. Disponível em <https://www.uakron.edu/dotAsset/1668547.pdf>, acesso em 2 de dezembro de 2016.

GARRIDO, José Antônio. Breves reflexões acerca da invalidade do ato processual postulatório *in* DIDER Jr., Fredie; EHRHARDT Jr., Marcos. (coord.) **Revisitando a teoria do fato jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 281-337.

GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____ A autonomia das partes no projeto de código de processo civil: a atribuição convencional do ônus da prova *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 557-590.

_____ A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 407-416.

_____ Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no "leito de Procusto" *in* **Revista de Processo**, ano 39, n. 235, set. 2014.

GOMES, Gustavo Gonçalves. **Juiz participativo**: meio democrático de condução do processo. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro *in* **Revista de Processo**, ano 34, n. 172, jun. 2009.

_____Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real *in* **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 06, jun. 2003.

GOUVEIA, Mariana França. **Os poderes do juiz cível na acção declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão**. Disponível em <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mfg_ma_2830.doc>, acesso em 15 de novembro de 2014.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual*:* primeiras reflexões *in* **Revista *Questio Iuris*,** vol. 4, nº 1. p. 720 – 746. Disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>, acesso em 29 de junho de 2015.

_____Publicismo e privatismo no processo civil *in* **Revista de Processo**, ano 33, n. 164, out. 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. vol. 2. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Tradução de KOCHEM, R. *in* **Revista de Processo**, ano 37, n. 206, abr. 2012.

GRISS, Irmgard. *The Austrian model of cooperation between the judges and the parties in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, F. (editors) ***Civil litigation in China and Europe**: essays on the role of the judge and the parties.* Maastricht: Springler, 2013, p. 179-184.

GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e as suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença *in* **Revista de Proces**so, ano 38, n. 226, dez. 2013.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. As cláusulas gerais no processo civil *in* **Revista de Processo**, ano 33, n. 155, jan. 2008.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado**. Trabalho apresentado no 5º seminário de estudos sobre o novo Código Civil, promovido pela Escola Judicial Des. Edésio Fernandes e pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Uberlândia, em agosto de 2002. Disponível em <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67537/70147>, acesso em 15 de dezembro de 2016.

HOFFMAN, Paulo. **Saneamento compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

JEULAND, Emmanuel. *Case management in France in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, F. (*editors*) ***Civil litigation in China and Europe:** essays on the role of the judge and the parties.* Maastricht: Springler, 2013, p. 349-358.

KERN, Christoph A. *Procedural contracts in Germany in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 179-191.

KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

LANGER, Vera Isabella. ***Die Funktion des ProzessvergleichsimZivilprozessrecht**: im Spannungsfeld zwischen Privatautonomie und Justizgewährungsanspruch*. Berlim: Tectum, 2014.

LEONARDO, César Augusto Luiz. **Contraditório, lealdade processual e dever de cooperação intersubjetiva.** Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

LEONEL, Ricardo de Barros. Direito processual civil francês *in* CRUZ E TUCCI, José Rogério (coord.) **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2010, p. 113-140.

_____ Fatos e atos jurídicos: planos de existência, validade, eficácia, e a questão da *querela nullitatis in* **Revista *Justitia***, ano 65, n. 199, jul.-dez. 2008. Disponível em <http://www.revistajustitia.com.br/artigos/y73219.pdf>, acesso em 24 de dezembro de 2016.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução de DINAMARCO, Cândido Rangel. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA, Bernardo Silva de. Sobre o negócio jurídico processual *in* DIDER Jr., Fredie; EHRHARDT Jr., Marcos. (coord.) **Revisitando a teoria do fato jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 115-123.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC, vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 445-479.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio processual acerca da distribuição do ônus da prova *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 241, mar. 2015.

MACHADO, Marcelo Pacheco. A privatização da técnica processual no projeto de novo código de processo civil *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 339-361.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000.

MARTINS, André Chateaubriand. A prova pericial no projeto do CPC: uma leitura a partir da experiência da arbitragem e do direito anglo-saxão *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 47-63.

MARTINS-COSTA, Judith. Cláusulas gerais: um ensaio de qualificação *in* **Direito: teoria e experiência**. Estudos em homenagem a Eros Roberto Grau. Tomo II. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____ O Direito Privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro *in* **Revista de Informação Legislativa**, ano 35, n. 139,

jul. - set 1998. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/383/r139-01.pdf?sequence=4> acesso em 20 de dezembro de 2016.

MATTOS NETO, Antonio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei de arbitragem *in* **Revista de Processo**, ano 27, n. 106, abr.-jun. 2002.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve diálogo entre os negócios jurídicos processuais e a arbitragem *in* **Revista de Processo**, ano 39, n. 237, nov. 2014.

_____ Negócios jurídicos processuais e a arbitragem *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. (coord.) **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 521-539.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Pelo fim da jurisprudência defensiva: uma utopia?** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-jul-29/processo-fim-jurisprudencia-defensiva-utopia>, acesso em 26 de dezembro de 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____ **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo III. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

_____ **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo I. MARTINS-COSTA, Judith; HAICAL, Gustavo; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. (atual.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____ **Tratado de direito privado**: parte geral. Tomo III. 4ª ed. Revista dos Tribunais: 1974.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil** *in* Coleção temas atuais de direito processual civil. vol. 14. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____ Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 194, abr. 2011.

_____ **Comentários ao código de processo civil**. Tomo II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

_____ Processo justo, colaboração e ônus da prova *in* **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, vol. 78, n. 01, jan.-mar. 2012.

MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 29ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual *in* **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____ O neoprivatismo no processo civil *in* MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 87-101.

_____ O processo, as partes e a sociedade *in* MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 29-40.

_____ Reformas processuais e poderes do juiz *in* MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 53-67.

MÜLLER, Julio Guilherme. Acordo processual e gestão compartilhada do procedimento *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 147-159.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo civil comentado**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY, Rosa Maria de Andrade. Fatos processuais. Atos jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral). Transação. *In* **Revista de Direito Privado**, vol. 64, ano 16, out-dez 2015.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010) *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 15-16.

_____ Sobre os acordos de procedimento no Processo Civil Brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 81-91.

_____ Situações jurídicas processuais *in* DIDIER JR., Fredie. (coord.) **Teoria do processo**: panorama doutrinário mundial. vol.2. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 749-769.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. 1ª ed. 4ª reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo *in* **Revista da Ajuris**, vol. 30, n. 90, jun. 2003.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. **Adaptabilidade judicial**: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 417-443.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização do procedimento e a viabilidade do recurso extraordinário *per saltum* no CPC projetado *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 501-514.

ONO, Taynara Tiemi. A flexibilização procedimental: uma comparação entre os sistemas jurídicos brasileiro, inglês e português *in* **Revista de Processo**, ano 41, n. 254, abr. 2016.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo *in* **Revista de Processo**, ano 38, n. 219, mai. 2013.

PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida. (coord). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PICOZZA, Elisa. *Il calendario del processo in* ***Rivista di diritto processuale,*** ano LXIV, n. 6, nov.-dez. 2009.

PISANI, Andrea Proto. Público e privado no processo civil na Itália. Tradução de Myriam Filippis *in* **Revista da EMERJ**, vol. 4, n. 16, 2001. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista16/revista16_23.pdf>, acesso em 15 de novembro de 2016.

PUOLI. José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. Convenções disciplinadoras do processo judicial *in***Revista Eletrônica de Direito Processual.** ano 8. vol. 13, jan-jun 2014, disponível em <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11931/9343>, acesso em 10 de outubro de 2016.

RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo civil**: negócios jurídicos processuais, flexibilização procedimental e o direito à participação na construção do caso concreto. Salvador: jusPodivm, 2017.

REDONDO, Bruno Garcia; MÜLLER, Julio Guilherme. Negócios jurídicos processuais relativos a honorários advocatícios *in* **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. 16, jul.-dez. 2015.

REDONDO, Bruno Garcia. Princípio da cooperação e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes *in* **Revista Dialética de Direito Processual**, n. 133, abr. 2014.

_____ Negócios jurídicos processuais *in* WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.) **Temas essenciais do novo CPC**: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 227-236. Disponível em <https://www.academia.edu/26031308/Negócios_Jurídicos_Processuais>, acesso em 10 de dezembro de 2016.

_____ Negócios jurídicos processuais relativos a honorários advocatícios *in* **Revista Eletrônica de Direito Processual**, vol. 16, jul.-dez. 2015.

_____ Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015 *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 269-278.

RHEE, C. H. (Remco) van; VERKERK, Remme.*The Netherlands: a no-nonsense approach to civil procedure reform in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, F. (*editors*). ***Civil litigation in China and Europe**: essays on the role of the judge and the parties.*Maastricht: Springler, 2013, p. 259-280.

RHEE, C. H. (Remco) van; YULIN, Fu. *The Role of the judge and the parties in civil litigation in China and Europe: an introduction in*R HEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, F. (*editors). **Civil litigation in China and Europe**: essays on the role of the judge and the parties*. Maastricht: Springler, 2013, p. 1-7.

RIBEIRO, Darci Guimarães. O sobreprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo *in* **Revista da Ajuris**, vol. 31, n. 95, set. 2004.

ROQUE, Nathaly Campitelli. A ordem pública e seu regime jurídico no direito processual civil *in* **Revista dos Tribunais**, ano 100, n. 908, jun. 2011.

ROSENBERG. Leo. ***Tratado de derecho procesal civil***. Tomo I. Tradução de VERA, Angela Romera. Buenos Aires: *Ediciones Juridicas Europa-America*, 1955.

SALES, Lília Maia de Morais. **Mediação de conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito editorial, 2007.

SALLES, Carlos Alberto de. **A arbitragem em contratos administrativos**. São Paulo: Método, 2011.

_____ Processo: procedimento dotado de normatividade – uma proposta de unificação conceitual *in* ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. (org.) **40 anos da teoria geral do processo no Brasil**: passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 201-217.

SANTOS, Igor Raatz dos. Processo, igualdade e colaboração**:** os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxilio como meio de redução das desigualdades no processo civil *in* **Revista de Processo**, ano 36, n. 192, fev. 2011.

_____ Colaboração no processo civil e o projeto de novo Código de Processo Civil *in* **Revista da SJRJ**, vol. 28, n. 31, ago. 2011.

SANTOS, Marina França. Intervenção de terceiro negociada: possibilidade aberta pelo novo Código de Processo Civil *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 241, mar. 2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. vol. 1. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCHLOSSER, Peter F. *Einverständliches Parteihandeln im deutschen Zivilprozessin* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 105-130.

_____ ***Einverständliches Parteihandeln im Zivilprozeß***. Tübingen: Mohr Siebeck, 1968.

SCHÖNKE, Adolf. ***Derecho procesal civil***. 5ª ed. Tradução de CASTRO, Prieto (coord.). Barcelona: Bosch, 1950.

SILVA, Blecaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 383-406.

SILVA, Paula Costa e. *Pactum* de *non petendo*: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material *in* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 297-334.

_____ **Acto e processo**: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. Coimbra: Coimbra, 2003.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVEIRA, João José Custódio. **O juiz e a condução equilibrada do processo.** Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

SILVESTRI, Elisabetta. *Italy: civil procedure in crisisin* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, F. (*editors*). ***Civil litigation in China and Europe****: essays on the role of the judge and the parties*. Maastricht: Springler, 2013, p. 235-255.

SOARES, Leonardo Oliveira. Calendário processual, sucumbência recursal e o projeto de novo CPC para o Brasil *in* **Revista de Processo**, ano 39, n. 227, jan. 2014.

_____ Flexibilização procedimental: afirmação do *due process of Law*? *In* **Revista dos Tribunais**, vol. 102, n. 931, mai. 2013.

SOUZA, Arthur César de. O princípio da colaboração no projeto do novo código de processo civil *in* **Revista de Processo**, ano 38, n. 225, nov. 2013.

_____ Os princípios e valores constitucionais como diretrizes do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro *in* **Revista de Processo**, ano 38, n. 223, set. 2013.

SPIRITO, Marco Paulo Denucci di. Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual: parte I *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 247, set. 2015.

_____ Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual: parte II *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 248, out. 2015.

_____Controle de formação e controle de conteúdo do negócio jurídico processual: parte III *in* **Revista de Processo**, ano 40, n. 249, nov. 2015.

STUMPF, Lívia Troglio. O princípio da colaboração na execução *in* Revista **Dialética de Direito Processual Civil**, n. 106, jan. 2012.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais: (composições em juízo prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória) *in* **Revista de Processo**, ano 30, n. 128, out. 2005.

_____ **Um processo para chamar de seu:** notas sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>, acesso em 27 de dezembro de 2016.

TARTUCE. Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____ Mediação no novo CPC: questionamentos reflexivos *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, 751-768.

_____ **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

_____ **Vulnerabilidade, igualdade e negócio jurídico processual no novo CPC.** Disponível em <http://genjuridico.com.br/2016/02/12/vulnerabilidade-igualdade-e-negocio-juridico-processual-no-novo-cpc/>, acesso em 2 de dezembro de 2016.

_____ Vulnerabilidade processual no novo CPC *in* DIDIER JR. Fredie; SOUSA, José Augusto Garcia de. (org.) **Defensoria Pública**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 283-311. Disponível em <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>, acesso em 5 de dezembro de 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6ª ed. São Paulo: Método, 2016.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos *in* Revista **de Processo**, ano 41, n. 254, abr. 2016.

THEODORO JR, Humberto. Juiz e partes dentro de um processo fundado no princípio da cooperação *in* **Revista Dialética de Direito Processual Civil**, n. 102, set. 2012.

_____ **Novo código de processo civil anotado**. 20ª ed. Rio se Janeiro: Forense, 2016.

TRIGUEIRO, Victor Guedes. Teoria dos ilícitos processuais civis: plano da existência *in* DIDER Jr., Fredie; EHRHARDT Jr., Marcos. (coord.) **Revisitando a teoria do fato jurídico**: homenagem a Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Saraiva, 2010.

TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico processual *in* FRANÇA, Limongi. (coord.) **Enciclopédia Saraiva do Direito**. vol. 54. São Paulo: Saraiva, 1977-.

VEGAS JR., Walter Rosati. **O princípio da cooperação e as questões de ordem pública**: uma visão da garantia do contraditório. Disponível em < http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18595-18596-1-PB.pdf>, acesso em 15 de maio de 2015.

WALL, Andrea. *Austria & Germany: a history of successful reforms in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, F. (*editors*). ***Civil litigation in China and Europe**: essays on the role of the judge and the parties.* Maastricht: Springler, 2013, p. 141-177.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A audiência preliminar como fator de otimização do processo: o saneamento compartilhado e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes *in* **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, n. 1, n. 2, out. 2006. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/20730/audiencia_preliminar_fator_otimizacao.pdf>, acesso em 05 de agosto de 2016.

YANMIN, Cai. *Case management in China's civil justice system in* RHEE, Cornelis Hendrik (Remco) van; YULIN, F. (*editors*). ***Civil litigation in China and Europe**: essays on the role of the judge and the parties.* Maastricht: Springler, 2013, p. 39-58.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *In* CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios processuais** *in* Coleção grandes temas do novo CPC. vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 63-80.

_____ Convenção das partes em matéria processual no novo CPC *in* **Revista do Advogado**, n. 126, mai. 2015.

YAXIN, Wang; Yulin, Fu.*China:Mainland. Efficiency at the expense of quality? In* RHEE, C. H. (Remco) van; YULIN, F. (*editors*). ***Civil litigation in China and Europe**: essays on the role of the judge and the parties*. Maastricht: Springler, 2013, p. 11-37.

ZANETTI, Cristiano de Souza. **Direito contratual contemporâneo**: a liberdade contratual e sua fragmentação. São Paulo: Método, 2008.

ZUFELATO, Camilo. Flexibilização procedimental e gestão processual no direito brasileiro atual e projetado *in* **I Colóquio Brasil – Itália de Direito Processual Civil**. Agosto de 2014, São Paulo.

_____ Análise comparativa da cooperação e colaboração entre os sujeitos processuais nos projetos de novo CPC *in* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; *et al* (org.) **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 101-123.