

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GIULIA BREDÁ TOMASONI

**A COOPERAÇÃO DAS PARTES E OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS:
A DISCIPLINA INOVADORA DO CPC DE 2015 COMO ALTERNATIVA AO
PARADIGMA EXCESSIVAMENTE PUBLICISTA**

CURITIBA

2017

GIULIA BREDAS TOMASONI

**A COOPERAÇÃO DAS PARTES E OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS:
A DISCIPLINA INOVADORA DO CPC DE 2015 COMO ALTERNATIVA AO
PARADIGMA EXCESSIVAMENTE PUBLICISTA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito no Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sandro Marcelo Kozikoski.

CURITIBA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

GIULIA BREDI TOMASONI

A COOPERAÇÃO DAS PARTES E OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS:
A DISCIPLINA INOVADORA DO CPC DE 2015 COMO ALTERNATIVA AO
PARADIGMA EXCESSIVAMENTE PUBLICISTA

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharela em Direito no Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. Sandro Marcelo Kozikoski
Orientador – Departamento de Ciências Jurídicas – UFPR

Prof. Dr. Clayton Albuquerque Maranhão
Departamento de Ciências Jurídicas – UFPR

Prof. Dr. Vicente de Paula Ataíde Jr.
Departamento de Ciências Jurídicas – UFPR

Curitiba, 27 de novembro de 2017.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar o panorama geral da atual regulamentação processual cível acerca dos negócios jurídicos processuais, sob um enfoque principiológico, bem como a mudança paradigmática propiciada pela vigência do novo regime legal. Para tanto, o estudo tem como ponto de partida a evolução do modelo excessivamente publicista, adotado pelo diploma revogado, para o da colaboração processual, contemplado pelo Código de Processo Civil de 2015, incontestavelmente mais alinhado aos preceitos constitucionais. O enfoque está em demonstrar a realização do modelo cooperativo por meio da cláusula geral de atipicidade das negociações processuais, como uma alternativa ao paradigma anterior. Desta forma, buscou-se sustentar a tese de que há espaço, no âmbito do processo, para o autorregramento da vontade das partes e para a adaptação do procedimento por meio das convenções processuais, o que contribui para a adequação e efetividade da prestação jurisdicional. Ainda, sem pretensão de se analisar todas as possibilidades e consequências das negociações em matéria de processo, o que só a prática poderá revelar com precisão, procurou-se demonstrar as possíveis contribuições para o sistema judiciário brasileiro e os desafios à adequada compreensão e aplicação do instituto.

Palavras-Chave: Código de Processo Civil de 2015. Colaboração processual. Paradigma publicista. Impulso oficial. Negócios jurídicos processuais. Cláusula geral de atipicidade dos negócios processuais. Autorregramento da vontade das partes. Adequação do processo.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to present a general overview of the current civil procedural regulation on procedural legal conventions, under a principiologic approach, as well as the paradigmatic change resulting from the validity of the new legal regime. To do so, the study has as a starting point the evolution of the excessively publicist model, adopted by the repealed diploma, to the procedural collaboration, contemplated by the 2015 Code of Civil Procedure, unquestionably more aligned with the constitutional precepts. The focus is to demonstrate the overcoming of the previous paradigm by the cooperative model through the general clause of atypical procedural negotiations. In this way, the paper tried to support the thesis that there is room in the scope's process for the self-regulation of the will of the parts and also for the adaptation of the procedure through the procedural conventions, which contributes to the adequacy and effectiveness of adequate and effective judicial provision. Still, without the pretension to analyze all the possibilities and consequences of the negotiations on the process subject, which only the practice could reveal with precision, it intended to demonstrate the possible contributions to the Brazilian judicial system and the challenges to the proper understanding and application of the institute.

Keywords: 2015 Code of Civil Procedure. Procedural collaboration. Publicist paradigm. Official impulse. Procedural legal conventions. General clause of atypical procedural negotiations. Self-regulation of the will of the parts. Adequacy of procedure.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- CPC – Código de Processo Civil
- CPC/1973 – Código de Processo Civil de 1973
- CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015
- CF – Constituição Federal de 1988
- FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O PROCESSO CIVIL SEGUNDO O CÓDIGO DE 1973	12
2.1 O MODELO CLÁSSICO E PUBLICISTA DE PROCESSO CIVIL.....	12
2.2 O PRINCÍPIO DO IMPULSO OFICIAL	14
2.3 O DOGMA DA IRRELEVÂNCIA DA VONTADE DAS PARTES NO PROCESSO	16
3 O PROCESSO CIVIL SOB A ÉGIDE DO CPC 2015: MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO	19
3.1 NOÇÕES GERAIS DO MODELO COOPERATIVO	19
3.2 A COLABORAÇÃO SOB A PERSPECTIVA PRINCIPIOLÓGICA E CONSTITUCIONAL.....	21
3.3 O PRINCÍPIO DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE NO PROCESSO COOPERATIVO	23
3.4 PROCESSO COOPERATIVO E O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO.....	25
4 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO CPC 2015	27
4.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	27
4.2 CLÁUSULA GERAL DE ATIPICIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	29
4.3 REQUISITOS DE EXISTÊNCIA	31
4.4 REQUISITOS DE VALIDADE.....	32
4.4.1 Pressupostos subjetivos.....	33
4.4.2 Pressupostos objetivos.....	33
4.5 EFICÁCIA IMEDIATA E DISPENSA DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA	35
4.6 LIMITES E CONTROLE JUDICIAL DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS.....	36
4.6.1 Ausência de pressuposto ou requisito do negócio processual.....	36
4.6.2 Inserção abusiva em contratos de adesão	37
4.6.3 Situação de manifesta vulnerabilidade de uma das partes	38
4.6.4 Defeito do negócio jurídico: vício de consentimento ou vício social	39
4.6.5 Feixe de interesses envolvidos na prestação jurisdicional	40
5 A COOPERAÇÃO DAS PARTES POR MEIO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS COMO ALTERNATIVA AO PARADIGMA EXCESSIVAMENTE PUBLICISTA	42

5.1 COOPERAÇÃO DAS PARTES POR MEIO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS	43
5.2 CONTRIBUIÇÕES DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	46
5.3 DESAFIOS À CONCRETIZAÇÃO DOS AVANÇOS PREVISTOS PELO NOVO DIPLOMA LEGAL.....	49
6 CONCLUSÃO	53
7 REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 1973, em sua formulação originária, foi inspirado por uma perspectiva excessivamente publicista. Nesse modelo, o juiz assume posição preponderante na relação processual, situando-se acima das partes. Uma vez acionado o órgão jurisdicional, rompendo-se sua inércia, o processo passa a se desenvolver por impulso oficial, sendo-lhe conferido amplos poderes para tanto.

Com a edição da Lei nº 13.105/2015 – o novo Código de Processo Civil – apontou-se uma possível mudança paradigmática quando ao modelo processual. Para que a tutela jurisdicional seja realmente efetiva, reconheceu-se a importância da compatibilidade do procedimento com a causa e suas peculiaridades, com as pessoas das partes e com as necessidades do direito material. E tal adequação só é possível se as partes (e não exclusivamente o juiz) dispuserem de amplos poderes para a condução e adaptação do processo.

Ademais, o autorregramento da vontade das partes foi consagrado no novo diploma legal em seu art. 190. Trata-se de cláusula geral que permite aos litigantes a celebração de convenções (com muito mais liberdade e autonomia em relação ao juiz), antes ou durante o curso do processo, quanto aos seus ônus, deveres, poderes e faculdades processuais, bem como pactuarem alterações procedimentais para melhor adequação do procedimento às especificidades do caso concreto.

Parte considerável da doutrina entende que a inovação do Código de Processo Civil de 2015 consiste em uma excessiva privatização ou até mesmo na contratualização do processo e que as partes, ao convencionarem sobre seus ônus, poderes, deveres e faculdades processuais, estariam realizando atividade eminentemente legislativa. Segundo tal corrente, a previsão normativa contida no art. 190, do novo diploma legal, possibilitaria às partes influenciar negativamente o andamento do processo bem como o seu resultado.

Entretranto, sob a égide do paradigma da colaboração processual, é imperioso que haja o abandono dessa limitada compreensão, excessivamente apegada à natureza publicista do direito processual. Ao conferir às partes maiores poderes de condução do processo, por meio da ampliação das possibilidades de celebração de negócios processuais, o legislador consagrou um importantíssimo avanço para o direito processual civil brasileiro. Adaptando-se o procedimento às

especificidades da causa, às pessoas dos litigantes e as circunstâncias fáticas, permite-se, também, que as partes cooperem para o desenvolvimento do processo, conferindo-lhe maior celeridade e efetividade.

Permitir às partes cooperar mutuamente para alterar o desenvolvimento processual pelas convenções procedimentais, outrossim, pode representar uma alternativa eficaz contra as tão famigeradas morosidade e inefetividade do Poder Judiciário brasileiro. Trata-se, em última análise, de um instituto com potencial revolucionário, desde que os seus parâmetros de aplicação, fixados a partir de construções doutrinárias e jurisprudenciais, sejam observados pelo operador do direito. Assim, o processo – que não mais está monopolizado nas mãos do magistrado – atinge seu objetivo precípua, que é a prestação jurisdicional adequada e a tutela do direito material.

O tema é desenvolvido em quatro capítulos que compõem o presente trabalho. Inicialmente, apresenta-se o modelo processual clássico, no qual se inspirou o antigo Código de Processo Civil, de 1973. Destaca-se o paradigma excessivamente publicista, caracterizado pelo desenvolvimento do processo por meio do impulso oficial, eis que imperava, àquela época, o dogma da irrelevância da vontade das partes na condução processual.

Em seguida, aborda-se o paradigma da colaboração processual, adotado pelo novo Código de Processo Civil, de 2015, que abandona a ideia de processo sob o monopólio do juiz, contemplando a participação efetiva das partes no seu desenvolvimento. Derivam desse novo paradigma o autorregramento da vontade das partes e a adequação procedimental, princípios que deram origem à cláusula geral de atipicidade das negociações processuais.

Com enfoque na cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais, prevista no art. 190 do novo diploma, no capítulo seguinte buscou-se conceituá-los, definir seus pressupostos, requisitos e limites, além de se expor em que circunstâncias é exercido o controle judicial sobre essas convenções.

Por fim, partindo-se da premissa de que os negócios processuais constituem uma alternativa ao paradigma excessivamente publicista (baseado no impulso oficial), demonstra-se de que forma são capazes concretizar o paradigma da colaboração processual, os direitos fundamentais, os princípios constitucionais, bem como discorrer sobre as possíveis contribuições desse instituto à prestação jurisdicional e os desafios à sua correta interpretação e aplicação pelos operadores

do direito. Também foram apresentadas e superadas as opiniões desfavoráveis, seguindo a linha de raciocínio da corrente doutrinária que crê no potencial revolucionário e promissor do instituto.

2 O PROCESSO CIVIL SEGUNDO O CÓDIGO DE 1973

O Código de Processo Civil de 1973, também chamado de “Código Buzaid”, possui viés notadamente liberal. Inspirado nas teorias clássicas de processo, elaboradas por autores como Calamandrei, Liebman e, principalmente, Chiovenda, contempla a concepção abstrata de processo, dissociada do direito material. Para o modelo clássico, a prestação da atividade jurisdicional não possui qualquer vínculo com a tutela do direito material, servindo à mera realização da vontade da lei, que é, em última análise, a vontade do próprio Estado¹.

2.1 O MODELO CLÁSSICO E PUBLICISTA DE PROCESSO CIVIL

O modelo clássico de processo civil, concebido principalmente no século XIX, é caracterizado pela cisão entre o direito material e o direito processual², conforme os ensinamentos de Daniel Mitidiero. Seu marco histórico se deu a partir da criação de um direito racional, próprio dos Estados Absolutistas. Na Idade Moderna, o direito processual civil foi tratado como verdadeira ciência, permeada de rígidos e abstratos conceitos, sendo denominado tal período de “conceitualista”³.

Ao debruçar-se sobre o estudo a respeito das grandes premissas do sistema processual civil brasileiro anterior, Cândido Rangel Dinamarco aponta que as normas processuais pertencem invariavelmente ao âmbito do direito público, pois disciplinam o exercício do poder estatal e a forma como os interessados eram admitidos nessa relação, não servindo à regulamentação de negócios ou interesses antagônicos entre as partes e o Estado⁴.

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini acrescentam que, uma vez destinarem-se à disciplina da relação jurídica firmada entre o autor, réu e o Poder Público, pode-se dizer que a natureza das normas de processo civil é de direito

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 53 e 54.

² MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 32.

³ Ibid. p. 33.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. V. 1. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 50.

público. E, assim sendo, são consideradas cogentes, cuja incidência é inafastável pela vontade das partes⁵.

A jurisdição, a partir do modelo clássico, não mais se ocupa da tutela dos direitos subjetivos, como o fazia na Antiguidade. Sua finalidade passou a ser tão somente a realização do direito objetivo estatal – aquele positivado – bem como a pacificação das relações sociais. A ação deixou de ser vinculada ao direito material, para “representar um direito público subjetivo autônomo de ir a juízo e obter sentença”, como leciona Mitidiero⁶.

Esse modelo, ao qual o nosso ordenamento manteve-se alinhado até recentemente, é caracterizado por uma notável hierarquização da relação jurídica processual, oriunda da separação radical entre indivíduo, sociedade civil e Estado⁷. No período histórico moderno, os Estados Absolutistas monopolizaram a criação, interpretação e aplicação do Direito, apropriando-se dele. Não se falava em democracia, como na Antiguidade, mas sim em oligarquia. A relação entre Estado e sujeitos era extremamente verticalizada⁸, característica que influenciou profundamente a relação jurídica processual.

Na Modernidade, o juiz, ao representar o Estado no processo, logicamente também desfrutava de uma posição desigual em relação às partes, reflexo dos contornos que o poder político e econômico assumia naquela época⁹. Na realidade, as partes do processo tornam-se verdadeiros sujeitos. Eram totalmente submetidas ao poder coercitivo do Estado-juiz, impossibilitadas de resistir ao exercício desse poder¹⁰, como expõe Cândido Rangel Dinamarco.

Diante de tal cenário, o julgador, legitimado pela referida assimetria, possuía amplos poderes de condução do processo¹¹. Fala-se até mesmo em poder discricionário do juiz na direção processual, levando ao enfraquecimento do formalismo, natural inibidor da arbitrariedade judicial¹². O magistrado podia investigar os fatos e as alegações do processo, interrogar as partes e apreciar livremente as

⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v. 1. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 50.

⁶ MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 34.

⁷ Ibid., p. 98.

⁸ Ibid., p. 74.

⁹ Idem.

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 51.

¹¹ MITIDIERO, Daniel. 2011. Op. cit., p. 76.

¹² Idem.

provas. Ademais, a produção de prova de ofício era um dever-poder do juiz. Assim, o órgão jurisdicional caracterizava-se como “vértice de uma relação jurídica angular (ou triangular), alocado acima das partes”¹³, conforme os ensinamentos de Mitidiero.

Tal concentração maior de poderes as mãos do juiz justificava-se no fato de que, em sua fase moderna, o processo civil era compreendido muito mais como um instrumento de pacificação social e de realização da vontade da lei do que como remédio tutelar dos interesses particulares¹⁴, de acordo com Humberto Theodoro Júnior.

Ademais, Leonardo Carneiro da Cunha leciona que embora a maioria das codificações processuais tenha sido inspirada pelas convicções liberais, o modelo brasileiro sofreu também a influência do código de processo austríaco, o qual atribuía a prevalência ao interesse público, previa a natureza publicista do processo, diversos poderes ao magistrado e, dentre eles, o instrutório¹⁵.

E, diante da adoção de um paradigma excessivamente publicista, preso a exaustivos e preciosos conceitos e classificações dos institutos do processo civil, o Código de Processo Civil de 1973, de certa forma, isolou o processo da realidade social, negando-lhe conteúdo axiológico, no intuito de construir uma ciência pura. Como bem refere Robson Renault Godinho, “a história do estudo da autonomia científica do processo civil é também a história da hipertrofia dos poderes dos juízes e da atrofia da autonomia das partes”¹⁶.

2.2 O PRINCÍPIO DO IMPULSO OFICIAL

Opondo-se diametralmente ao modelo de processo privatista, típico das sociedades do período Antigo (em que o processo era tido como “coisa das partes”), a partir da Modernidade, de acordo com o modelo clássico, que influenciou o Código de Processo Civil de 1973, o processo assumiu natureza notadamente publicista, pois tornou-se o expediente por meio do qual o Estado, por meio da figura do juiz,

¹³ MITIDIERO, Daniel. 2011. Op. cit., p. 78.

¹⁴ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v. 1. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 3.

¹⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 36.

¹⁶ GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: *Ibid.*, p. 407.

exercia imperativamente seu poder, fazendo valer o direito sobre o qual possuía monopólio.

O caráter instrumental do processo civil brasileiro, também reforça sua natureza publicista e, por isso, é “caracterizado por graus de indisponibilidade”¹⁷, segundo Dinamarco. Nos ordenamentos jurídicos de países europeus, o processo assume feições do modelo adversarial, com menor inclinação publicista, enquanto em nosso ordenamento, historicamente, era atribuído valor exacerbado aos deveres de impulso processual, concedendo-se ao juiz severos poderes em prol da efetividade da tutela jurisdicional, predominando o caráter inquisitorial¹⁸.

Quanto ao princípio do impulso oficial, Cintra, Grinover e Dinamarco ensinam que consiste no poder conferido ao juiz, ao ser proposta a demanda e estabelecida a relação jurídica processual, de promover a movimentação do processo em todas as suas fases, até que seja esgotada a função jurisdicional¹⁹.

Dito de outra forma, trata-se da premissa de que, “uma vez instaurado o processo por iniciativa da parte ou interessado (princípio dispositivo), este se desenvolve por iniciativa do juiz, independentemente de nova manifestação de vontade da parte”²⁰, conforme as lições de Wambier e Talamini. O magistrado, simbolizando a figura do Estado e seu poder jurisdicional, estabelece uma sequência de atos processuais, alguns praticados pelas partes e outros por ele próprio, a fim de que se alcance a solução que o ordenamento jurídico oferece para aquela situação fática, determinando a condução e desenvolvimento do processo²¹.

Sobre o tema, Fredie Didier Jr. complementa que “sempre que o legislador atribuir um poder ao magistrado, independentemente da vontade das partes, vê-se manifestação de ‘inquisitividade’”, enquanto que “sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, aparece a ‘dispositividade’”²².

Pode-se afirmar, portanto, que o princípio do impulso oficial relaciona-se com o princípio inquisitivo, pela atuação dinâmica e decisiva do juiz na condução do processo, claramente observável no modelo clássico de processo civil²³. O julgador

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 180-181.

¹⁸ Ibid. p. 189.

¹⁹ CINTRA, Antonio Carlos de A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 75.

²⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 72.

²¹ Idem.

²² DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. v. 1. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 86.

²³ Idem.

era tido como “o grande protagonista do processo”, como leciona Fredie Didier Jr., e, logo, o sistema processual brasileiro anteriormente vigente possuía natureza predominantemente inquisitorial²⁴.

Outrossim, houve uma “neutralização da liberdade das partes”, nas palavras de Leonardo Carneiro da Cunha. Afinal, a única incumbência do autor era a de “provocar o exercício da jurisdição”, enquanto se outorgava ao magistrado todas as demais atribuições subsequentes, concedendo-lhe o poder de impulso processual²⁵. “Fortaleceu-se, assim, o dogma de que às partes bastaria narrar os fatos, sendo o direito de conhecimento privativo do juiz, passando este a ser o protagonista do processo”²⁶, como leciona o doutrinador.

Ainda, Arruda Alvim esclarece que o ordenamento pátrio não admitia o impulso processual pelas partes, pois sua vontade apenas tinha o escopo de dar início ao procedimento, sendo oficial o impulso subsequente²⁷. Dessa forma, sendo dispensável a participação das partes, o processo revelava seu caráter publicista, atribuindo ao julgador amplos poderes²⁸.

Embora seja evidente a tendência do antigo modelo em compreender o paradigma do impulso oficial de maneira radical, tal postura esvazia o papel das partes no processo, impossibilitando-as de influenciar significativamente a convicção do magistrado. O juiz retira o processo das mãos dos litigantes e o realoca em suas mãos, tornando-o coisa sua, apropriando-se dele. Assim, não seria dado às partes ajustar o processo de acordo com suas necessidades e especificidades, pois, uma vez sendo instrumento de exercício do poder estatal, passa a pertencer à esfera pública, tornando-se indisponível.

2.3 O DOGMA DA IRRELEVÂNCIA DA VONTADE DAS PARTES NO PROCESSO

A atribuição de prerrogativas determinantes na condução e direção processual ao juiz revela a assimetria do modelo, bem como o viés excessivamente publicista que possuía direito processual brasileiro até o sistema anterior. A apropriação do direito por parte do Estado fazia com que o contraditório seja

²⁴ DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito...**, p.85.

²⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 36.

²⁶ Idem.

²⁷ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: parte geral. v. 1. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 37.

²⁸ Ibid. p. 105.

encarado como “mera bilateralidade da instância”²⁹, segundo Mitidiero. Além disso, o Estado, por meio da figura do juiz, atua ativamente na busca pela verdade, determinando os trilhos sobre os quais necessariamente se desenvolvia o processo³⁰.

E devido a essa visão excessivamente publicista, em que a jurisdição é monopolizada pelo Estado e o magistrado é o protagonista do processo, por muito tempo a doutrina desconsiderou a importância do papel participativo das partes. No âmbito processual, não se falava em autorregramento da vontade das partes, tampouco cogitava-se a possibilidade de haver negócios jurídicos processuais, aforante situações muito pontuais. Sua existência foi praticamente negada, pois eram tidos como incompatíveis com o paradigma publicista³¹, conforme a explicação de Leonardo Carneiro da Cunha. Tais institutos eram reservados ao âmbito do direito privado, material, e afastadas da esfera processual.

Ainda, de acordo com paradigma publicista, a produção dos efeitos dos atos processuais é objetiva, definida pelo texto normativo, sendo absolutamente irrelevante a vontade das partes. Os litigantes seriam incapazes de modificar ou moldar os efeitos dos atos processuais de acordo com o que entendem por útil ou conveniente, esgotando toda a sua vontade na decisão pela prática do ato ou não³². Consoante as lições de Leonardo Carneiro da Cunha, essa seria a única disponibilidade que as partes teriam, segundo o entendimento da corrente doutrinária que defende o publicismo absoluto do processo³³.

O dogma da irrelevância da vontade das partes deriva, inclusive, da dissociação entre direito material e processual, que marcou profundamente o modelo clássico de processo, como explicado acima. Os sujeitos são hierarquizados pois enquanto uns pedem, o juiz, protagonista, decide se o pedido é juridicamente plausível ou não. Assim, seria impossível vincular o magistrado ao dirigismo das partes, eis que encontram-se em posição de inferioridade. Irrelevante, portanto, sua vontade na condução do processo³⁴.

Logo, diante do dogma da irrelevância da vontade no processo, vários doutrinadores por muito tempo negaram a existência de negócios jurídicos

²⁹ MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 98.

³⁰ Idem.

³¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 37.

³² Idem.

³³ Idem.

³⁴ Ibid., p. 38.

processuais autênticos, afinal a vontade não possuiria qualquer relevância na direção do processo³⁵. Por isso, pode-se dizer que, na vigência do antigo modelo, não foi construída uma teoria satisfatória sobre os atos processuais, seja quanto à sua interpretação, produção de efeitos, bem como os vícios de vontade aos quais podem estar sujeitos³⁶.

³⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p.38.

³⁶ Idem.

3 O PROCESSO CIVIL SOB A ÉGIDE DO CPC 2015: MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO

Fundado em uma perspectiva neoprocessualista, o Código de Processo Civil de 2015 caracteriza-se pelo desapego ao formalismo³⁷, tão valorizado no diploma anterior, bem como por visar a efetiva tutela dos direitos fundamentais³⁸. Tem como pressupostos a colaboração entre o juiz e as partes no processo, a primazia da decisão de mérito, o dever de real fundamentação das decisões judiciais, amplo contraditório, o autorregramento da vontade das partes e a adequação do procedimento às peculiaridades da causa, conferindo-se às partes o direito de influírem no desenvolvimento processual³⁹. Logo, trata-se de um processo umbilicalmente vinculado à realidade social e consentâneo aos pilares que sustentam a Constituição Federal de 1988.

3.1 NOÇÕES GERAIS DO MODELO COOPERATIVO

Diversamente do modelo denominado 'assimétrico', que contemplava o paradigma publicista, a visão cooperativa de processo caracteriza-se pelo comprometimento do Estado com os valores maiores que inspiram a Constituição. Dentre eles, está a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, prevista no art. 3º, I, da CF, em decorrência da proteção da dignidade da pessoa humana, contemplada no art. 1º, III, da CF. Tais valores são alcançados quando o indivíduo, a sociedade civil e o Estado assumem posições coordenadas, compondo uma relação de cooperação⁴⁰, consoante o entendimento de Mitidiero. Assim, o contraditório recupera sua importância, atribuindo uma série de deveres a todos os participantes da relação processual, inclusive ao juiz. O processo deixa de ser um espaço de mero julgamento e passa a valorizar a resolução de conflitos. Nas palavras de

³⁷ DOTTI, Rogéria; ANDREASSA JR, Gilberto. **Normas fundamentais dos negócios processuais no novo CPC**. 20 jan. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jan-20/normas-fundamentais-negocios-processuais-cpc>>. Acesso em: 12 out. 2017.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo...**, p. 82.

³⁹ DOTTI, Rogéria. ANDREASSA JR, Gilberto. Op. cit.

⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 98.

Rogéria Dotti e Gilberto Andreassa Jr., “tanto o magistrado como as partes devem se engajar na causa, a fim de que a decisão final seja a mais justa possível”⁴¹.

Há um verdadeiro “redimensionamento do papel do juiz e das partes a partir da necessidade de equilibrada participação”, no qual “o juiz tem seu papel redesenhado, assumindo uma dupla posição: paritário no diálogo e assimétrico na decisão...”⁴², como aduz Daniel Mitidiero. Ademais, compete a todos os participantes a observância da boa-fé subjetiva e objetiva, conforme previsão do art. 5º do CPC⁴³. E o juiz coopera com as partes no processo ao lhe serem impostos deveres como os de esclarecimento, prevenção e consulta⁴⁴.

Por ‘esclarecimento’, entende-se o dever do órgão jurisdicional de elucidar toda e qualquer questão que possua relevância ou pertinência para a solução do caso concreto, seja ela relacionada aos fatos da causa, ao pedido ou aos fundamentos do direito debatido, evitando-se, assim, a falta de informações, conforme os ensinamentos de Adriano Consentino Cordeiro⁴⁵. Havendo dúvida sobre o preenchimento dos requisitos de validade do processo, ou qualquer incerteza sobre as alegações das partes, posições em juízo, pedidos ou causa de pedir, é dado ao juiz o poder de intimar, *ex officio*, uma ou ambas as partes, para que se esclareça a questão obscura⁴⁶, antes de decretar qualquer nulidade ou sanção processual.

Quanto à prevenção, recai sobre o juiz o dever de alertar as partes sobre as prováveis consequências positivas e negativas do provimento ou improvimento do pedido, além de identificar “eventuais deficiências ou insuficiências de alegações e pedidos, com a perspectiva de prevenir e reprimir atos contrários à dignidade da justiça, bem como postulações de natureza protelatória”⁴⁷, nas palavras de Adriano Consentino Cordeiro.

Por fim, através do dever de consulta, o magistrado confere às partes a oportunidade de se pronunciarem a respeito de questões decisivas da causa, antes

⁴¹ DOTTI, Rogéria. ANDREASSA JR, Gilberto. Op. cit.

⁴² MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 98.

⁴³ Idem.

⁴⁴ CORDEIRO, Adriano Consentino. **Negócios jurídicos processuais e as consequências do seu descumprimento**. 17 out. 2016. 270 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. p. 79.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo...**, p. 213.

⁴⁷ CORDEIRO, Adriano Consentino. Op. cit., p. 80.

de formar sua convicção, possibilitando que os sujeitos influam no desenvolvimento do processo. Dessa forma, o contraditório é assegurado, frustrando a prolação de decisões surpresas⁴⁸.

Assim, a adequada observância de todos esses deveres previstos no CPC de 2015 assegura o diálogo entre o juiz e as partes em todas as fases do processo, tornando-o verdadeiramente colaborativo.

Ademais, o objetivo da relação de cooperação entre todos os participantes do processo é alcançar a verdade provável, sem a qual não é possível a prolação de decisões justas. Entretanto, na persecução da verdade provável, os participantes cooperarão na medida de seus interesses⁴⁹.

Além da dupla posição do juiz (paritária no diálogo e assimétrica na decisão), o processo cooperativo é caracterizado também pela ampliação da participação das partes, que deixam de ter papel secundário e passam a ocupar posição de destaque no processo. Segundo Mitidiero, o processo agora tem o propósito de “dar tutela aos direitos, regido em todo o seu arco procedimental pela ideia de colaboração – cujo mote está justamente em viabilizar uma ‘decisão de mérito justa e efetiva’ para o caso concreto (art. 6º do CPC de 2015)”⁵⁰.

3.2 A COLABORAÇÃO SOB A PERSPECTIVA PRINCIPOLÓGICA E CONSTITUCIONAL

A colaboração não se cinge a mero modelo processual. Trata-se de um verdadeiro princípio jurídico, que constitui um pilar do sistema processual civil brasileiro e inspira a interpretação e aplicação das demais normas.

Vários doutrinadores debateram acerca do princípio da colaboração, até que, com a vigência do CPC de 2015, tal princípio foi expressamente positivado em seu art. 6º, como norma fundamental do processo civil, com a seguinte redação: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Mitidiero, um dos principais estudiosos sobre do tema, ensina que o princípio colaborativo está fundado na necessidade de se oportunizar aos litigantes a

⁴⁸ CORDEIRO, Adriano Consentino. Op. cit., p. 80.

⁴⁹ MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 98.

⁵⁰ Ibid., p. 99.

participação no processo de forma equilibrada, equânime⁵¹. E tal participação não se esgota com a observância do princípio do contraditório. É mister que haja igualdade substancial entre os participantes, ao longo de todas as fases processuais⁵².

Pode-se dizer que, embora não estivesse positivado no CPC de 1973, o princípio da cooperação já possuía pertinência, haja vista derivar do princípio do devido processo legal⁵³, como aponta Adriano Consentino Cordeiro. Portanto, não é possível falar em processo justo e alinhado com as disposições constitucionais sem o respeito ao princípio cooperativo, pois “nesse dever de proteção dos direitos fundamentais e no diálogo intenso entre partes e juiz, evitam-se arbítrios ou surpresas, combinando a comunidade de trabalho entre as partes”⁵⁴.

Não obstante, há de se ter em mente que, como qualquer princípio, a cooperação deve ser realizada em sua maior medida possível. Seria utópico imaginar que decorre de tal mandamento a imposição de colaboração recíproca às partes, pois estas, naturalmente, possuem interesses diametralmente opostos. Diferentemente da relação que as partes possuem no âmbito do direito material, em que os interesses são convergentes, o processo é caracterizado pela divergência⁵⁵. E é justamente por não haver interesse comum que o dever de cooperação é imposto na relação do juiz com as partes e nunca das partes entre si. Segundo Mitidiero, não há imposição de cooperação entre as partes pois esse dever de colaboração, no processo civil, não decore da boa-fé, mas sim “da necessidade de revisitar a divisão do trabalho entre o juiz e as partes por força da natureza interpretativa do direito e da necessidade de prestação de tutela ao direito mediante decisão de mérito justa e efetiva”⁵⁶.

Os papéis que antes se concentravam exclusivamente nas mãos do juiz no modelo cooperativo, passam a ser distribuídos entre os componentes da relação processual, criando-se uma verdadeira comunidade de trabalho e possibilitando a justeza e efetividade da decisão através da segurança jurídica, evitando-se arbítrios, o que torna tal modelo mais alinhado aos valores de um Estado que se pretenda constitucional⁵⁷.

⁵¹ MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 102 e 103.

⁵² Ibid. p. 103.

⁵³ CORDEIRO, Adriano Consentino. Op. cit., p. 61.

⁵⁴ Ibid. p. 68.

⁵⁵ MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 104.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ CORDEIRO, Adriano Consentino. Op. cit., p. 68.

Dessa forma, ao propor uma participação ativa, dialogada e equilibrada dos integrantes do processo, o princípio cooperativo realiza os valores constitucionais, levando à necessária conclusão de que o processo é, por excelência, um lugar democrático e de proteção dos direitos fundamentais, cujo fim precípua é a prolação de uma decisão de mérito justa e efetiva⁵⁸.

3.3 O PRINCÍPIO DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE NO PROCESSO COOPERATIVO

O respeito ao autorregramento da vontade é um princípio fundamental do Direito Processual Civil brasileiro. Não se trata de um princípio adstrito ao direito material e possui tanta importância quanto outros princípios fundamentais clássicos do processo, tais como o contraditório, devido processo legal, ampla defesa⁵⁹, no entendimento de Fredie Didier Jr.

O doutrinador baiano leciona que o respeito ao autorregramento consiste no “direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses(...)” e de escolher como se dará a própria existência. Trata-se de “um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada (...)”. O exercício desse poder, que se dá por meio dos atos negociais, cria situações jurídicas tuteladas pelo direito⁶⁰. E, uma vez constituindo um dos pilares do direito fundamental à liberdade, o autorregramento da vontade no processo faz-se absolutamente necessário para a realização da dignidade da pessoa humana⁶¹.

Tal como ocorre em qualquer ramo das Ciências Jurídicas, o princípio da liberdade também se projeta ao processo civil brasileiro, produzindo o subprincípio do “respeito ao autorregramento da vontade no processo”⁶², segundo Didier Jr. Porém, seus contornos, obviamente, diferenciam-se daqueles tomados no âmbito do Direito Civil, ou ainda em outras áreas do direito material. A negociação no âmbito do processo possui maior regulamentação normativa e restrição quanto às matérias das quais pode tratar. Isso se deve ao fato de o Direito Processual Civil disciplinar o

⁵⁸ CORDEIRO, Adriano Consentino. Op. cit., p. 68.

⁵⁹ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 19.

⁶⁰ Ibid., p. 20.

⁶¹ Idem.

⁶² Idem.

exercício da jurisdição, uma função pública, o que o faz ramo do Direito Público⁶³, como explicado no capítulo anterior.

Embora o autorregramento da vontade encontre, no âmbito processual, limites mais significativos do que aqueles impostos no direito material, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira considera “incontestável a existência de um espaço deixado aos diversos sujeitos processuais, para que possam influir e participar na construção da atividade procedimental”⁶⁴. Defender a relevância da vontade das partes no processo não significa assumir uma posição “neoprivatista”, conforme os ensinamentos do referido doutrinador, eis que apenas defende-se a existência do autorregramento da vontade no processo, e não sua maior ou menor extensão⁶⁵.

Há que se esclarecer que um processo em que se respeita autorregramento da vontade não se confunde com o modelo adversarial de processo, haja vista que “o respeito à liberdade convive com a atribuição de poderes ao órgão jurisdicional”, como leciona Didier Jr., e isso ocorre até mesmo em ramos do direito em que a autonomia da vontade possui maior prestígio, e não exclusivamente no âmbito do processo⁶⁶.

Assim, ao contrário do que sugere a corrente doutrinária defensora do publicismo absoluto do processo, o simples fato de a liberdade e do autorregramento da vontade possuírem maiores limitações, no processo civil, de nenhum modo reduz sua importância a ponto de torná-los irrelevantes. Ambos são, em verdade, elementos essenciais, sem os quais não é possível se falar em Estado Democrático de Direito, tampouco em devido processo legal. Um processo em que não existe a possibilidade de as partes definirem seus rumos, de acordo com seus interesses, não é um processo devido e muito menos democrático⁶⁷.

O princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo tem como finalidade fazer do processo jurisdicional um espaço em que as partes possam exercer o direito fundamental de liberdade, de autorregular-se, sem que haja

⁶³ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 20.

⁶⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: *ibid.*, p. 84.

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ DIDIER JR., Fredie. Princípio do..., p. 22.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 21.

impedimentos arbitrários, desarrazoados⁶⁸, possibilitando a cooperação mútua entre as partes e o juiz. Nesse sentido, Didier Jr. leciona que:

O modelo cooperativo de processo (art. 6º, CPC) caracteriza-se exatamente por 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. O processo cooperativo nem é processo que ignora a vontade das partes, nem é processo em que o juiz é mero espectador de pedra⁶⁹.

Sendo assim, pode-se afirmar que a liberdade e o autorregramento da vontade das partes no processo estão umbilicalmente ligadas ao modelo de processo cooperativo. Não seria possível cogitar um processo nos moldes da cooperatividade e do diálogo se fosse defeso às partes definirem os rumos do processo.

Esgotar toda a autonomia da vontade e liberdade das partes com a mera escolha de submeter o litígio à apreciação do Judiciário faz com que, a partir desse momento, o processo seja entregue nas mãos do juiz e monopolizado pelo poder estatal, desenvolvendo-se por impulso oficial. Logo, o respeito ao autorregramento da vontade das partes é princípio que transforma o processo absolutamente publicista em processo cooperativo, este sim verdadeiramente alinhado aos pilares e valores constitucionais.

3.4 PROCESSO COOPERATIVO E O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO

Conforme os ensinamentos de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, a teoria clássica, fundada no publicismo excessivo e preocupada exclusivamente com a autonomia do direito processual, considerava a realização da vontade concreta da lei como o fim precípua do processo. Processo era confundido com forma, ou mero procedimento realizado sob contraditório, negando-lhe qualquer finalidade atrelada ao direito material⁷⁰.

Não obstante, a partir do advento do Estado Constitucional tal entendimento sobre a jurisdição revelou-se superficial e insuficiente. Atualmente, é vedado ao juiz

⁶⁸ DIDIER JR., Fredie. Princípio do..., p. 22.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 458 e 459.

interpretar e aplicar as normas de forma alheia aos direitos fundamentais e princípios constitucionais. E é exatamente por esse motivo que o juiz está comprometido com o dever de conferir tutela ao direito material, conforme as necessidades do caso concreto, atribuindo-lhe sentido⁷¹.

O direito fundamental à tutela jurisdicional, portanto, contempla a possibilidade de tanto o juiz quanto as partes ajustarem o processo às particularidades do caso concreto. E o fazem de forma mutuamente cooperativa. Trata-se, inclusive, de uma “garantia ao titular do direito à tutela do direito material”, nas palavras dos doutrinadores⁷².

Somente com a observância do princípio da adequação é que a tutela jurisdicional torna-se capaz de promover a realização do direito material. Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero, “a adequação da tutela revela a necessidade de análise do direito material posto em causa para a partir daí estruturar-se em um processo dotado de técnicas processuais aderentes à situação levada em juízo”⁷³. Ou seja, um processo adequado é um processo comprometido e indissociável do fim que pretende alcançar.

Inspirado pelo modelo cooperativo e pelo princípio da adequação, o Código de Processo Civil de 2015 prevê, expressamente, diversos expedientes processuais capazes de “moldar concretamente o processo às necessidades do direito material afirmado em juízo”, que promovem a “adequação judicial do processo”⁷⁴. É o caso, por exemplo, dos negócios jurídicos processuais típicos, tais como a estipulação de calendário processual (art. 191), a modificação da distribuição do ônus da prova (art. 373), a renúncia ao prazo (art. 225); o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II). Mas não somente. O Código também realiza tal princípio ao conferir às partes a liberdade de celebrarem negócios jurídicos processuais atípicos (art. 190), ainda não previstos pela lei, adequando seus direitos, faculdades, ônus e deveres processuais à finalidade perseguida: conferir tutela ao direito material⁷⁵.

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de...**, p. 460.

⁷² Idem.

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo...**, p. 166.

⁷⁴ Ibid., p. 167

⁷⁵ Idem.

4 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO CPC 2015

De forma objetiva, negócios jurídicos podem ser entendidos como atos de autonomia privada, em que os sujeitos exercem seu poder de autodeterminação, por meio da vontade, criando direitos e produzindo efeitos que influam sobre situações jurídicas⁷⁶, conforme os ensinamentos de Leonardo Carneiro da Cunha.

Que os negócios jurídicos possuem uma ligação com o direito material, não há dúvidas. Aliás, para a teoria clássica do direito, os negócios jurídicos, por excelência, pertencem ao âmbito do direito material, sendo deslocados ao domínio do direito processual. Para tal teoria, tradicionalmente ensinada, o processo pertence ao Estado, o que esvaziaria o poder de autodeterminação das partes. Assim, a vontade dos sujeitos restaria impotente da diante do império da lei e do Estado⁷⁷.

Contudo, o novo Código de Processo Civil, ao revelar expressamente sua opção pela admissão de negócios jurídicos sobre direitos processuais, e não apenas materiais, retira do Estado o monopólio sobre o desenvolvimento regular do processo, de modo que “a jurisdição não pode ocupar toda a ideia de solução de conflito”⁷⁸, nas palavras de Adriano Consentino Cordeiro, permitindo-se às partes o direito e a prerrogativa de influir substancialmente no procedimento.

4.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Sabe-se que a disciplina sobre os negócios jurídicos processuais é uma das maiores inovações instituídas com o CPC de 2015. Eduardo Talamini, ao defini-los, refere que:

Trata-se de manifestações de vontade que têm por escopo a produção de específicos efeitos processuais, delineados por tais manifestações. O negócio jurídico, em si, pode ser feito dentro ou fora do processo. Importa é que ele produza efeitos processuais. Ele é fruto da vontade do(s) sujeito(s) que o celebra(m), e é por tal vontade modulado, quanto a conteúdo e efeitos⁷⁹.

⁷⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 29.

⁷⁷ Ibid., p. 37-38.

⁷⁸ CORDEIRO, Adriano Consentino. Op. cit., p. 15.

⁷⁹ TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu**: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Migalhas, 21 out. 2015, p. 2. Disponível em:

O doutrinador paranaense ensina, ainda, que os negócios processuais podem ser tanto unilaterais (quando representam a vontade de apenas uma das partes) quanto bilaterais (que consistem no acordo de vontades de ambas as partes, de forma coordenada), os quais são denominados ‘convenções processuais’⁸⁰.

Sob a vigência do CPC de 1973, a autonomia da vontade das partes era extremamente limitada, diante do protagonismo do juiz na condução e desenvolvimento processuais, traço típico de um modelo excessivamente publicista. Às partes não era dada a liberdade de convencionarem sobre suas situações processuais, sob a escusa de serem normas de direito público e, portanto, cogentes⁸¹, como expõe Bruno Garcia Redondo. O processo, como já explicado, era coisa do Estado, representado pela figura proeminente do juiz.

Nesse contexto, somente um reduzido número de convenções processuais foi previsto no CPC revogado. Apenas eram permitidos alguns negócios jurídicos processuais típicos, tais como os que versam sobre o ônus da prova e sua inversão, adiamento da audiência de instrução e julgamento, fixação de prazos dilatórios, suspensão do processo e sobre eleição de foro⁸².

Talamini complementa que, no CPC de 1973, as hipóteses que podiam ser objeto de negócio processual, além de típicas, também eram taxativas⁸³. Não se admitia qualquer outra negociação sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais além do rol explicitamente previsto em lei.

Ademais, a doutrina majoritária entendeu que não havia previsão, no diploma anterior, sobre a possibilidade das partes celebrarem negócios jurídicos processuais atípicos – que não estão previamente disciplinados por lei –, motivo pelo qual, adotando-se uma interpretação restritiva, predominou a opinião no sentido de sua proibição⁸⁴.

Não obstante já tenha sido a dominante, atualmente tal concepção resta superada. Nos dias de hoje, não há divergência doutrinária significativa quanto à

<<http://migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044->

Um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negoicos+juridicos>. Acesso em: 17 set. 2017.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ 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; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 271.

⁸² Idem.

⁸³ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 2.

⁸⁴ REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 271.

existência dos negócios jurídicos processuais, típicos ou atípicos, por clara e expressa previsão do Código de Processo Civil de 2015.

4.2 CLÁUSULA GERAL DE ATIPICIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Ao passo que o CPC de 1973 atribuía amplos poderes ao juiz, o CPC de 2015, inspirado pelos princípios do respeito ao autorregramento da vontade e da adequação, prevê expedientes que conferem às partes maior autonomia e participação na condução processual, dentre eles a possibilidade de celebrarem convenções em matéria de processo, antes ou depois do ajuizamento da demanda, dispondo sobre ônus, deveres, poderes e faculdades processuais⁸⁵ como bem observa Trícia Navarro Xavier Cabral.

Esse conjunto de expedientes, ao qual Didier Jr. refere-se como “verdadeiro microsistema de proteção do exercício livre da vontade no processo”⁸⁶, garante o direito de a parte – individualmente, com a outra parte ou também com o órgão jurisdicional – flexibilizar o procedimento e a adequá-lo às peculiaridades do caso concreto, disciplinando juridicamente suas condutas processuais⁸⁷.

O próprio CPC, antecipando situações em que se espera haver maior interesse das partes em exercer sua autonomia, previu expressamente diversas espécies (típicas, portanto) de negócios processuais, em rol bem mais amplo do que o contemplado pelo CPC de 1973. Didier Jr. elenca algumas delas:

[...] eleição negocial do foro (art. 63); o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65); escolha consensual de mediador, conciliador ou câmara privada de mediação ou conciliação (art. 168); o calendário processual (art. 191, CPC); a renúncia ao prazo (art. 225); o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II); a renúncia tácita à convenção de arbitragem (art. 337, §6º); o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, CPC); o saneamento consensual (art. 357, §2º); a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§3º e 4º); a escolha consensual do perito (art. 471); desistência da execução ou de medida executiva (art. 775); a desistência do recurso (art. 998); a renúncia ao recurso (art. 999); a aceitação da decisão (art. 1000) etc⁸⁸.

⁸⁵ CABRAL, Trícia Navarro X. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 216 e 219.

⁸⁶ DIDIER JR., Fredie. Princípio do..., p. 23.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Ibid., p. 24.

Contudo, ainda que a ampliação do rol de hipóteses típicas tenha sido um avanço significativo, a grande inovação do CPC de 2015 consiste na cláusula geral de atipicidade das negociações processuais, prevista no art. 190, *caput*, segundo o qual:

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

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Trata-se da mais importante concretização do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil⁸⁹, no entendimento de Didier Jr., e, se compreendido adequadamente pelos aplicadores do direito, torna efetiva a colaboração processual, servindo como alternativa ao paradigma excessivamente publicista ao permitir a adequação do processo às especificidades da causa e realizar os princípios constitucionais democrático, da liberdade e do devido processo legal, como se pretende demonstrar com o presente trabalho.

O referido dispositivo possibilita, de forma explícita e evidente, que os sujeitos celebrem acordos a respeito do procedimento pelo qual a sua causa tramita. Tal leitura se faz possível pois, “de um lado, essa prerrogativa é textualmente facultada pelo *caput* do artigo, revelando sua índole permissiva” e “de outro, a dimensão de controle trazida pelo citado parágrafo é restringida”⁹⁰, como lecionam Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna.

Talamini explica que a cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais foi inspirada pela racionalidade da arbitragem: se é permitido às partes optarem por submeter a resolução do conflito a um juiz privado, com “possibilidade de ampla formatação voluntária do processo judicial”, não haveria motivo razoável

⁸⁹ DIDIER JR., Fredie. **Princípio do...**, p. 25.

⁹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. **Os "acordos processuais" no novo CPC: aproximações preliminares.** Publicado em: revista eletrônica do TRT9 - novo código de processo civil. v. 4. Nº 39. Abril de 2015, p. 110. Disponível em: <https://www.academia.edu/12943882/Os_Acordos_Processuais_no_Novo_CPC_-_Aproxima%C3%A7%C3%B5es_Preliminares>. Acesso em: 17 out. 2017.

para proibir que lhes fosse dada a mesma liberdade na hipótese de o processo ser mantido sob julgamento de um júízo estatal⁹¹.

Além disso, outro raciocínio que serviu de fundamento para a previsão do art. 190, *caput*, de acordo com Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, foi o de que:

Se a solução do litígio é benéfica a própria concretização da pacificação, nada mais justo do que permitir aos litigantes, inclusive quando não seja possível a resolução da própria controvérsia em si, ao menos disciplinarem a forma do exercício das suas faculdades processuais, ou até mesmo delas dispor⁹².

Em outras palavras, o ordenamento pátrio admite que as partes tomem decisões muito mais impactantes em relação ao processo, seja retirando-lhe da apreciação do Poder Judiciário, pelo instituto da arbitragem, seja extinguindo-o por meio da autocomposição, é lógico e coerente que se possibilite a manutenção do processo sob julgamento do Estado, porém adequando-o às especificidades da causa, uma vez respeitados os pressupostos e limites dos negócios processuais. Segundo o entendimento de Flávio Luiz Yarshell, preenchidos os requisitos de existência, validade e eficácia, o negócio jurídico processual impõe-se ao órgão jurisdicional, sendo, portanto, perfeitamente admissível⁹³.

4.3 REQUISITOS DE EXISTÊNCIA

A existência do negócio jurídico processual depende de forma, objeto, sujeitos, lugar e tempo⁹⁴, segundo Yarshell.

A forma deve ser escrita, pois a manifestação de vontade há que ser expressa. A documentação é intrínseca à natureza do processo, sob pena de se violar o contraditório e a publicidade. Para que se tenha acesso ao conteúdo do processo, durante seu trâmite ou até mesmo após seu encerramento, faz-se necessário que todos os atos e negócios praticados estejam materializados e nele documentados⁹⁵.

⁹¹ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 3.

⁹² NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010). In: FREIRE, Alexandre et. al. (org.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 15.

⁹³ YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 65.

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ Idem.

Ademais, o negócio jurídico, no processo, regula as “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”⁹⁶. Logo, o objeto deve ser “a regulação, ainda que parcial, da relação jurídica processual ou ao menos do procedimento”⁹⁷, nas palavras de Yarshell.

Por sua vez, os sujeitos do negócio processual são, em regra, “os protagonistas da relação material, atual ou potencialmente controvertida”. Portanto, o juiz não figura entre os sujeitos do negócio, exceto na hipótese de negócio que verse sobre calendário processual (art. 191, CPC)⁹⁸.

Quanto ao tempo, o negócio pode ser celebrado antes ou durante o processo. Se ocorrer durante o processo, admite-se a celebração de negócio processual em qualquer de suas fases⁹⁹.

Por fim, o negócio processual deve ter um lugar. Yarshell adverte que “não se deve confundir o local da celebração do negócio, de um lado, com a base territorial na qual deve se produzir a respectiva eficácia, de outro”¹⁰⁰.

4.4 REQUISITOS DE VALIDADE

Seguindo-se a classificação proposta por Eduardo Talamini, a validade dos negócios processuais – bem como de qualquer outro negócio jurídico – depende do preenchimento de determinados pressupostos, tais como sua celebração por pessoas capazes (subjetivos), objeto lícito e o respeito à forma prevista ou não proibida em lei (objetivos)¹⁰¹.

É o que prevê, também, a redação do Enunciado nº 403 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, segundo a qual “a validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”¹⁰².

⁹⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes...*, p. 66

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Ibid.*, p. 67.

⁹⁹ *Idem.*

¹⁰⁰ *Ibid.* p. 68.

¹⁰¹ TALAMINI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 4.

¹⁰² Enunciado nº 403, FPPC (art. 190; art. 104, Código Civil) A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. (Grupo: Negócios processuais). Disponível em: <<https://www.novocpcbrasileiro.com.br/enunciados-interpretativos-sobre-o-novo-cpc-do-fppc/>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

4.4.1 Pressupostos subjetivos

No âmbito do direito material, os requisitos para que um sujeito possa celebrar um negócio jurídico são a personalidade jurídica e capacidade para ser titular de direitos e contrair obrigações¹⁰³.

Os negócios jurídicos processuais, por sua vez, exigem que o sujeito tenha capacidade para ser parte e capacidade para estar em juízo (art. 70, CPC),¹⁰⁴ conforme o exposto por Talamini. Dessa forma, ainda que se trate de um ente sem personalidade jurídica, a exemplo do Condomínio, não há óbices para que celebre um negócio processual, desde que esteja representado pelo administrador ou síndico no caso (art. 75, VI, CPC). O mesmo ocorre com o incapaz representado por seus pais, tutor ou curador (art. 71, CPC).¹⁰⁵

O referido doutrinador ensina, ainda, que o relevante para a celebração de negócios jurídicos de natureza processual é a capacidade de estar em juízo. É por isso que nem sempre há equivalência entre a capacidade para praticar negócios processuais e a capacidade para o exercício de direitos, embora seja a regra.¹⁰⁶ Assim, há hipóteses¹⁰⁷ em que o direito material não confere capacidade para determinado sujeito, sem detrimento de serem admitidos como parte em um processo judicial, podendo celebrar negócios processuais.

4.4.2 Pressupostos objetivos

Quanto aos pressupostos objetivos, há de se fazer uma análise mais complexa. Subdividem-se em gerais e específicos, como classifica Talamini.

O pressuposto objetivo geral consiste na possibilidade de o direito admitir autocomposição (art. 190, *caput*, CPC)¹⁰⁸. Trícia Navarro Xavier Cabral aduz que esse pressuposto engloba tanto direitos processuais quanto as regras sobre o

¹⁰³ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 4.

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ Talamini cita o exemplo dos órgãos internos de certos entes, tal como a assembleia legislativa que figura como polo ativo para impetrar mandado de segurança contra ato de governador: “[...] tais órgãos públicos despersonalizados detêm capacidade de ser parte, ao menos especialmente em relação ao mandado de segurança [...]. Em consequência, detêm, nesse âmbito, capacidade jurídica para celebrar negócios jurídicos processuais [...]”. TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 4-5.

¹⁰⁸ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 5.

procedimento, “desde que sejam normas processuais disponíveis ou, ao menos, que não recaiam sobre interesses processuais predominantemente estatais”¹⁰⁹. Portanto, é vedada a convenção que tenha por objeto normas processuais cogentes, imperativas¹¹⁰.

Ainda, a autora destaca, com acerto, que por “disponibilidade do direito”, entende-se tanto do direito material quanto das normas de processo, objeto do negócio jurídico processual, ressaltando que a indisponibilidade no âmbito material não afeta a disponibilidade na esfera processual e vice versa. Assim, “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”, como determina o Enunciado nº 135 no Fórum Permanente de Processualistas Civis¹¹¹.

Impende salientar que “admitir autocomposição” não se confunde com “disponibilidade do direito”. Talamini esclarece que também pode haver autocomposição quando o sujeito, integrante da relação processual, reconhece não possuir total ou parcial razão na sua pretensão. Nesse caso, a autocomposição não envolve uma renúncia a uma pretensão ou direito – situação da qual a disponibilidade do direito material é pressuposto. O ordenamento, inclusive, incentiva a autocomposição quando uma das partes vislumbrar insubsistência em sua pretensão, somente excetuando-se as hipóteses em que for obrigatória a submissão da demanda à apreciação pelo Poder Judiciário, tal como o processo de falência, defesa em face da acusação penal, entre outras situações em que a indisponibilidade incide sobre a tutela judicial, e não sobre o direito material¹¹².

O autor destaca que a correta compreensão, portanto, é a de que “a autocomposição abrange qualquer modalidade de solução extrajudicial do litígio”¹¹³.

Não obstante, ainda que estejam devidamente preenchidos os pressupostos subjetivo e objetivo geral, algumas modalidades de negócios jurídicos também exigem a observância de requisitos específicos, intrínsecos à sua natureza. É o caso, a exemplo dado pelo autor, da convenção de modificação de competência.

¹⁰⁹ CABRAL, Trícia Navarro X. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 227.

¹¹⁰ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 5.

¹¹¹ Enunciado nº 135, FPPC: (art. 190) A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual. (Grupo: Negócios Processuais). Disponível em: <<https://www.novocpcbrasileiro.com.br/enunciados-interpretativos-sobre-o-novo-cpc-do-fppc/>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

¹¹² TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 5.

¹¹³ Idem.

Nessa hipótese, além dos pressupostos subjetivo e objetivo geral, há também o requisito específico de relatividade da competência (art. 63, CPC)¹¹⁴. De outra forma, não será possível modificar a competência por convenção processual quando esta for absoluta, limite que se impõe como um requisito específico.

4.5 EFICÁCIA IMEDIATA E DISPENSA DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA

Além do art. 190 do CPC de 2015, que consagra a cláusula geral de atipicidade, o art. 200 também possui suma importância para o instituto dos negócios processuais. Segundo o dispositivo:

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.
Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

Conforme o Enunciado nº 261 do FPPC, “o art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190”¹¹⁵. Deduz-se, portanto, da redação do *caput* do art. 200 e do referido enunciado que, em regra, os negócios processuais independem da homologação judicial para produzirem seus efeitos, possuindo eficácia imediata.

Sobre o dispositivo em questão, Adriano Consentino Cordeiro refere que “os negócios processuais produzem efeitos imediatamente, salvo se as partes expressamente tiverem modulado a eficácia do negócio”¹¹⁶ ou, ainda, quando a própria lei estabelece uma condição. É esse o entendimento firmado pelo Enunciado nº 133 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, segundo o qual “salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do *caput* do art. 190 não dependem de homologação judicial”. Mas, por outro lado, “a homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio”, conforme o Enunciado nº 260.

¹¹⁴ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 5

¹¹⁵ Enunciado nº 261, FPPC: (arts. 190 e 200) O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190. (Grupo: Negócios Processuais). Disponível em: < <https://www.novocpcbrasileiro.com.br/enunciados-interpretativos-sobre-o-novo-cpc-do-fppc/>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

¹¹⁶ CORDEIRO, Adriano Consentino. Op. cit., p. 47.

Ademais, tratando-se de negócio processual que tenha por objeto alguma conduta do juiz, ainda que atípico, não produzirá efeitos desde logo. Nessa hipótese, o juiz verificará a possibilidade de atender àquele negócio e, homologando-o, fica a ele vinculado. É o caso do calendário processual, como leciona Talamini.¹¹⁷

4.6 LIMITES E CONTROLE JUDICIAL DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

Sepultada qualquer dúvida a respeito da existência dos negócios processuais, a partir da vigência do CPC de 2015, o grande desafio, como bem aponta Leonardo Carneiro da Cunha, está na definição, pela doutrina e pela jurisprudência, dos limites aos quais os negócios processuais estão vinculados¹¹⁸.

Embora a flexibilização do procedimento seja capaz de trazer consequências positivas ao processo civil brasileiro, há que se fazer certa ponderação, como Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna advertem. A própria redação do *caput* do art. 190, CPC, sugere que a atipicidade das convenções processuais não se dá de forma absoluta¹¹⁹. Afinal, não está alheia ao controle judicial, sendo-lhes impostos uma série de limites, como se demonstrará a seguir.

4.6.1 Ausência de pressuposto ou requisito do negócio processual

A partir da leitura do parágrafo único do art. 190, do CPC, Adriano Consentino Cordeiro lembra que se algum dos pressupostos dos negócios processuais não for adequadamente observado, poderá haver o reconhecimento de ofício, pelo juiz, da nulidade do negócio jurídico.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Em que pese a eficácia dos negócios jurídicos processuais, em regra, independa de prévia homologação pelo juiz, como dito, isso não significa que o magistrado não exerça qualquer tipo de controle sobre eles. Não se tratando de

¹¹⁷ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 7.

¹¹⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 58.

¹¹⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Op. cit., p. 111.

hipótese de anulabilidade do negócio processual, “é poder e dever do magistrado controlar a presença dos requisitos de existência e de validade do negócio, recusando-lhe eficácia, se for esse o caso em decisão fundamentada e sujeita a impugnação”¹²⁰, nas palavras de Yarshell.

Entretanto, como prevê o Enunciado nº 16 do FPPC, a validade do negócio jurídico somente restará prejudicada caso a ausência de algum requisito objetivo ou subjetivo cause prejuízo ao processo.¹²¹

4.6.2 Inserção abusiva em contratos de adesão

Em primeiro lugar, para que o negócio processual seja considerado válido e eficaz, devem ser atendidos todos os pressupostos subjetivos e objetivos gerais e específicos já mencionados. Como ensina Talamini, cabe ao juiz averiguar, no curso do processo, a presença desses elementos, sob pena de nulidade da convenção¹²².

Além disso, o dispositivo admite expressamente a validade e eficácia de negócios processuais em contratos de adesão, desde que não sejam inseridos de forma abusiva.

No contrato de adesão, como se sabe, não é possível a discussão das cláusulas pelos sujeitos contratantes. O contrato é inteiramente formulado por um sujeito e ao outro apenas é conferida a opção de aderir ou não, nos termos em que foi editado. Esse desequilíbrio, por si só, não constitui nenhum óbice para a celebração de negócios processuais¹²³. Leonardo Carneiro da Cunha leciona que:

a simples circunstância de o contrato ser de adesão não é suficiente para se ter como nula ou ineficaz a cláusula que disponha sobre procedimento ou sobre regras processuais. É preciso, para que o juiz recuse-lhe aplicação, a evidência de uma abusividade, de uma nulidade ou de uma manifesta situação de vulnerabilidade¹²⁴.

¹²⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. Op. cit., p. 67.

¹²¹ Enunciado nº 16, FPPC.(art. 190, parágrafo único): 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. (Grupo: Negócios Processuais). Disponível em: <<https://www.novocpcbrasileiro.com.br/enunciados-interpretativos-sobre-o-novo-cpc-do-fppc/>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

¹²² TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 8.

¹²³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 59.

¹²⁴ Idem.

A inserção de negócios processuais no bojo de um contrato de adesão somente será considerada abusiva quando tem por fim o enfraquecimento processual da outra parte¹²⁵, situação em que o juiz deverá negar-lhe validade e eficácia. Contudo, se a avença constituir em mero benefício, facilidade ou conveniência para o aderente, sem importar em prejuízo para o aderido, não há falar em abusividade do negócio¹²⁶.

4.6.3 Situação de manifesta vulnerabilidade de uma das partes

O controle judicial sobre os negócios processuais também deverá ser realizado, ainda que não esteja inserido em contrato de adesão, na hipótese em que uma das partes “se prevaleceu de ‘manifesta situação de vulnerabilidade’ da outra, para assim inserir disposições processuais abusivas”, nas palavras de Talamini¹²⁷.

Com a pretensão de conferir maior clareza ao disposto no final do parágrafo único do art. 190 do CPC, o Enunciado nº 18 do FPPC prevê que “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”¹²⁸.

E em que pese a expressão “manifesta situação de vulnerabilidade” substancie um conceito jurídico indeterminado, como observa Talamini, é evidente a intenção do legislador em restringir o controle judicial dos negócios jurídicos¹²⁹. A regra é a de que prevaleça a liberdade e a autonomia da vontade das partes no processo civil, valores que derivam do paradigma de processo cooperativo.

Logo, não se verificando nulidade alguma do negócio processual, seja pela presença de todos os pressupostos, ou não sendo caso de inserção abusiva em contrato de adesão ou de aproveitamento de manifesta situação de vulnerabilidade da outra parte ou, ainda, não se tratando de nenhuma hipótese de vício de consentimento ou vício social, é defeso ao magistrado negar-lhe aplicação.

¹²⁵ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 7.

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ Enunciado nº 18, FPPC: (art. 190, parágrafo único) Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica. (Grupo: Negócio Processual). Disponível em: <<https://www.novocpcbrasileiro.com.br/enunciados-interpretativos-sobre-o-novo-cpc-do-fppc/>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

¹²⁹ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 7.

4.6.4 Defeito do negócio jurídico: vício de consentimento ou vício social

Tal como no direito material, os negócios processuais também estão sujeitos aos defeitos dos negócios jurídicos, sendo aplicáveis os arts. 138 e seguintes do Código Civil. É o que se depreende da redação do Enunciado nº 132 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, segundo o qual “além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190”¹³⁰.

Segundo Talamini, quanto aos vícios de vontade – erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão – para que o juiz negue os efeitos do negócio, decretando sua anulação, faz-se necessária a provocação da parte interessada. Nessa hipótese, o negócio não é invalidado, a rigor, mas naquele caso concreto, não produzirá efeitos. Quanto à fraude contra credores, apesar de ser um vício social e não de vontade, a disciplina é a mesma¹³¹.

Entretanto, no caso da simulação, o vício pode ser reconhecido de ofício, independentemente de qualquer provocação, por se tratar de hipótese de nulidade. Não obstante, assim como as hipóteses de anulabilidade, nesse caso, nas palavras do autor:

o conhecimento incidental da nulidade tem por consequência apenas a negativa de aplicação da convenção processual ao processo em curso. Seria *extra petita* a decisão que pretendesse invalidar o negócio processual como um todo, se esse não é o próprio objeto do processo em curso.¹³²

Diante do exposto, considerando-se todos os limites mencionados, a compreensão de que os negócios processuais levariam à uma “privatização do processo”, como parcela doutrinária teme, não possui fundamento relevante ou óbice presente no ordenamento jurídico.

Embora o legislador, a partir da vigência do CPC de 2015, tenha conferido ampla liberdade às partes para disporem sobre seus ônus, deveres, faculdades e direitos processuais, antes ou durante o processo, resta claro que tal liberdade possui margens definidas pelo ordenamento jurídico. Nas palavras Leonardo Carneiro da Cunha, “os negócios jurídicos processuais devem situar-se no espaço

¹³⁰ Enunciado nº 132, FPPC. Disponível em: <<https://www.novocpcbrasileiro.com.br/enunciados-interpretativos-sobre-o-novo-cpc-do-fppc/>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

¹³¹ TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 8.

¹³² Ibid., p. 9.

de disponibilidade outorgado pelo legislador, não podendo autorregular situações alcançadas por normas cogentes”. Dito de outra forma, “não é possível negócio processual que se destine a afastar regra de proteção a direito indisponível”, bem como “sobre tema que é reservado à lei”¹³³.

4.6.5 Feixe de interesses envolvidos na prestação jurisdicional

Consoante os ensinamentos de Arenhart e Osna, a prestação jurisdicional, contemporaneamente, não envolve exclusivamente os interesses dos litigantes, embora sejam os principais afetados no processo. Há, na verdade, um feixe complexo de interesses, que envolve toda a coletividade e, inclusive, a própria Administração Pública¹³⁴.

Distanciando-se da função clássica, adstrita à mera solução da lide, a função jurisdicional, na atualidade, possui importante relevância social e protagonismo na esfera pública, extrapolando o interesse particular dos litigantes¹³⁵. Após a Constituição de 1988, o Estado assumiu o compromisso de conferir tutela aos direitos fundamentais¹³⁶. Nas palavras dos autores mencionados, “contemporaneamente, a perseguição da tutela efetiva é verdadeira vocação do aparato estatal”¹³⁷.

Além disso, do ponto de vista da administração do Estado, há que se considerar que a prestação jurisdicional envolve, invariavelmente, custos suportados pela coletividade de modo geral. E diante de tal complexidade do feixe de interesses, coletivos e individuais, que compõem o processo, não se pode ignorar seu impacto social. Deve-se, portanto, compreender os negócios processuais de forma cautelosa¹³⁸.

Arenhart e Osna ensinam que não basta o mero preenchimento dos requisitos de existência, validade e eficácia. O negócio processual deve, também, observar e se adequar à “moldura geral da jurisdição”¹³⁹. O negócio não pode violar garantias constitucionais, tais como o contraditório, a isonomia, a eficiência e a

¹³³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 59.

¹³⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Op. cit., p. 112.

¹³⁵ Ibid., p. 114.

¹³⁶ Ibid., p.113.

¹³⁷ Ibid., p. 112

¹³⁸ Ibid., p. 114 e 115.

¹³⁹ Ibid., p. 115.

duração razoável do processo. Também é vedada a celebração de pactos processuais que tornem excessivamente dificultosa a atuação de algum dos seus sujeitos, inclusive quando a convenção tenha por objeto somente as posições jurídicas das partes. A necessidade de controle pelo juiz torna-se ainda mais evidente na hipótese de o negócio envolver a atividade jurisdicional¹⁴⁰.

O ideal e mais adequado aos postulados constitucionais é que se compreenda os negócios processuais como “mais um aspecto a contribuir para os escopos do processo, e não como um vetor a ser exclusivamente protegido em detrimento da figura plena da disciplina”¹⁴¹. As partes devem ser inseridas no debate e na construção do procedimento em todas as suas fases, mas o processo não deve servir como “mero instrumento particular de solução de litígios”¹⁴², nas palavras dos autores consultados.

¹⁴⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Op. cit., p. 116.

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² Ibid. p. 115.

5 A COOPERAÇÃO DAS PARTES POR MEIO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS COMO ALTERNATIVA AO PARADIGMA EXCESSIVAMENTE PUBLICISTA

Pode-se dizer que o caráter publicista do processo civil foi essencial e teve sua relevância nos séculos XIX e XX, pois conferiu autonomia científica ao direito processual em relação ao direito material, como bem observam Rodrigo Mazzei e Bárbara Seccato Ruis Chagas, atendendo aos anseios daquela época¹⁴³. Nesse ínterim, a assimetria da relação entre os sujeitos processuais foi reflexo do regime político e das concepções sócio-culturais adotados naquela época. Não obstante, de acordo com as lições de Paulo Mendes de Oliveira, diante valores sociais tão diversos daqueles adotados no passado, faz-se “necessário virar algumas páginas da história (...) para pensar o processo civil a partir das circunstâncias culturais e exigências do tempo modeno”¹⁴⁴.

A autonomia que marcou tão profundamente o modelo de processo anterior, não pode ser tida como absoluta. O Estado não pode assumir uma postura descomprometida com a tutela do direito material. A função do direito processual é, no atual paradigma, a efetivação dos direitos¹⁴⁵.

É por tal motivo que o princípio democrático, cada vez mais, tem sido resgatado no âmbito do processo, aproximando as partes do juiz, em uma relação mutuamente colaborativa. A participação das partes na construção e desenvolvimento do processo, por meio dos negócios processuais, possibilita a adequação e flexibilização do procedimento, proporcionando uma tutela jurisdicional idônea e alinhada aos valores em que se funda o Estado Democrático de Direito¹⁴⁶.

Embora muito se discuta, em ambiente doutrinário, a respeito das especificidades de cada tipo de negócio processual atípico, não há qualquer dúvida sobre a necessidade e urgência de uma mudança profunda de perspectiva, que se revela extremamente pertinente no atual momento de transição entre o diploma anterior e o Código de Processo Civil de 2015¹⁴⁷.

¹⁴³ MAZZEI, Rodrigo. CHAGAS, Bárbara Seccato R. Os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 521.

¹⁴⁴ OLIVEIRA, Paulo Mendes. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 417.

¹⁴⁵ MAZZEI, Rodrigo. CHAGAS, Bárbara Seccato R. Op. cit. p. 522.

¹⁴⁶ OLIVEIRA, Paulo Mendes. Op. cit. p. 418 e 419.

¹⁴⁷ REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 276.

Sem esse rompimento, o processo civil brasileiro jamais desfrutará dos avanços que tal instituto pode oferecer, perpetuando-se a mentalidade publicista, incapaz de proporcionar celeridade e efetividade ao processo. Sobre o publicismo processual, irretocáveis as palavras de Robson Renault Godinho:

Essa reação ao denominado liberalismo processual, entretanto, significou uma exclusão da autonomia das partes, como se, para evitar que o processo continuasse a ser “coisa das partes”, fosse necessária uma reação radical, transformando-o em uma *coisa sem partes*. Entre esses extremos, é o momento de se compreender que há maturidade cultural suficiente para que o processo passe a ser uma *coisa com partes*, ou seja, as conquistas do publicismo não excluem o respeito ao autorregramento da vontade das partes. (...) A autonomia privada – não é exagerado 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 jurídica¹⁴⁸.

Ademais, a partir do momento que o legislador positiva, no CPC de 2015, a cláusula geral de atipicidade das convenções processuais, negar-lhes existência, de imediato e em absoluto, constituiria uma afronta ao Estado Democrático de Direito, como leciona Bruno Garcia Redondo. Tratar-se-ia de evidente arbitrariedade que, além de ilegal e inconstitucional, também seria antidemocrática¹⁴⁹.

5.1 COOPERAÇÃO DAS PARTES POR MEIO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

O CPC de 2015 possui premissas profundamente diversas daquelas nas quais se fundava o CPC de 1973. Dentre elas está a democracia participativa que, por meio do princípio do autorregramento da vontade, expressão da valorização da autonomia dos sujeitos, confere às partes o poder de gerenciamento de suas situações processuais¹⁵⁰.

A democracia participativa também é matriz do princípio da adequação, que incentiva a flexibilização do procedimento pelo juiz, adaptando-o à realidade do caso submetido ao crivo judicial. E tal adaptação não se dá apenas em casos específicos, mas em qualquer caso, a partir do advento da cláusula geral de atipicidade das convenções processuais, consagrada no art. 190, CPC de 2015¹⁵¹.

¹⁴⁸ GODINHO, Robson Renault. Op. cit., p. 407.

¹⁴⁹ REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 277.

¹⁵⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 58.

¹⁵¹ Ibid., p. 45.

Assim, tanto pela ampliação da participação e dos poderes das partes no que tange à adequação do procedimento, como pela a valorização da sua vontade em relação à disposição de suas situações processuais, ambos por meio dos negócios processuais, possibilitou-se a realização do paradigma colaborativo, ao qual o CPC de 2015 está alinhado, abandonando o modelo do CPC de 1973¹⁵².

É forçoso reconhecer que, na vigência do código passado, a autonomia das partes foi exercida de maneira muito tímida, quando não era sistematicamente rejeitada. Mas agora, com o novo diploma, esse cenário tende a sofrer impactos significativos¹⁵³.

O fim precípua do processo deixou de ter caráter puramente público. Com a mudança paradigmática, o processo passou a ser instrumento à serviço das partes, comprometido com a adequada e efetiva tutela do direito material do qual elas (e não o juiz ou o Estado) são titulares¹⁵⁴. E, uma vez sendo titulares, não há justificativa para a irrazoável restrição imposta às partes para se autodeterminarem de acordo com sua vontade, como se vislumbrava no sistema anterior, ao tornar exígua a possibilidade de celebração de acordos pelas partes em relação a seus direitos processuais.

Impende salientar que não se trata, de forma alguma, de uma tendência processual privatista. O processo permanece vinculado aos objetivos públicos de pacificação social e afirmação do poder estatal, servindo como instrumento à disposição do Estado. Mas não exclusivamente: há um equilíbrio, uma cooperação entre Estado e partes, uma relação dinâmica que, embora paritária no diálogo, conserva a assimetria na prolação da decisão¹⁵⁵.

No mesmo entendimento, para Bruno Redondo Garcia, não houve uma contratualização do processo, pois as partes, ao convencionarem sobre seus próprios direitos, deveres, ônus e faculdades processuais, não exercem função legislativa. Em suas palavras, “o Direito Processual Civil brasileiro passou, apenas, a reconhecer que as partes são as efetivas titulares de determinadas situações processuais e, por essa razão, devem desfrutar de maiores poderes de regulamentação (disposição *lato sensu*) sobre as mesmas”¹⁵⁶.

¹⁵² REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 274.

¹⁵³ YARSHELL, Flávio Luiz. Op. cit., p. 64.

¹⁵⁴ REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit. p. 275.

¹⁵⁵ MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p. 98.

¹⁵⁶ REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit. p. 275.

Também há de se considerar que, diante desse cenário, o princípio contraditório não pode mais ser visto nos moldes clássicos, como simples bilateralidade de instância, cujos destinatários eram apenas os litigantes (e não o juiz), bastando o conhecimento do ato praticado por uma parte e a oportunidade de reação pela outra¹⁵⁷. Vai além: é necessário que “o processo seja estruturado de forma dialética”¹⁵⁸, em que haja um verdadeiro diálogo entre o juiz e as partes, por meio da cooperação.

O contraditório, além de conhecer e reagir, significa, principalmente, a possibilidade de “participar do processo e influir nos seus rumos”, ou “direito de influência” conferido às partes, conforme os ensinamentos de Marinoni, Arenhart e Mitidiero.¹⁵⁹ Dessa forma, passa a incluir como destinatário o juiz que, como as partes, está “igualmente sujeito ao contraditório”¹⁶⁰.

Isso implica dizer que, sob a égide do CPC de 2015, impõe-se ao magistrado o dever de respeitar e observar os acordos processuais celebrados entre as partes, sob pena de violação do direito fundamental ao contraditório. Afinal, não há, em todo o ordenamento jurídico, outro instrumento com tamanho potencial de equilibrar a relação processual, conferindo também às partes o poder que, antes, era monopolizado pelo juiz: o de influir nos rumos do processo.

Assim, tanto o contraditório quanto a igualdade compõem as bases nas quais se funda o modelo colaborativo de processo¹⁶¹, princípios estes satisfeitos quando se dá às partes a liberdade de disporem sobre seus direitos processuais. Consoante os ensinamentos de Rogéria Dotti e Gilberto Andreassa Jr:

O legislador de 2015 propõe um processo dialógico (artigos 9º e 10), marcado pela cooperação (artigo 6º) e pela resolução conjunta dos conflitos. Tal ideário tem grande vinculação com o princípio do autorregramento da vontade, o qual constitui o fundamento para os negócios processuais. Nesse sentido, o processo cooperativo surge como uma alternativa entre o modelo publicista (onde domina a posição central do juiz) e a concepção garantista ou adversarial (com ampla autonomia das partes). Ele harmoniza a tensão entre liberdade individual e poder estatal.¹⁶²

¹⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **O novo processo...**, p. 178.

¹⁵⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 46.

¹⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **O novo processo...**, p. 178.

¹⁶⁰ Idem.

¹⁶¹ MITIDIERO, Daniel. Op. cit., p 103.

¹⁶² DOTTI, Rogéria; ANDREASSA JR, Gilberto. Op. cit.

Portanto, por meio da ampla negociação processual é possível se vislumbrar um processo, de fato, equânime, em que todos os sujeitos contribuam igualmente para o desenvolvimento do processo, colaborando para a construção de uma decisão mais justa e comprometida com os valores fundamentais do ordenamento jurídico.

5.2 CONTRIBUIÇÕES DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Na experiência brasileira, o processo civil sempre foi visto como instrumento exclusivo do juiz e não das partes, que tinham pouquíssimas possibilidades de alterar a condução e desenvolvimento do processo. Conforme previsão do modelo revogado, uma vez rompida a inércia pela parte autora, o juiz – e somente ele – define como se dará o andamento do processo do começo ao fim, lançando mão de amplos poderes que o ordenamento lhe atribuía.

Em verdade, tratava-se de um processo desinteressado pela tutela adequada e efetiva do direito material e que, por consequência, ignorava sua vocação, a razão de sua existência. Contemporaneamente, porém, não é admissível tal descomprometimento do Estado com a realização dos direitos materiais¹⁶³.

Diante desse cenário, a cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos torna-se, sem dúvida, o expediente do CPC de 2015 mais importante para a valorização da autonomia da vontade das partes, pois confere-lhes maior participação na construção da solução do conflito, e permite-lhes a flexibilização do procedimento de acordo com suas especificidades¹⁶⁴. O instituto, ainda, tem grande potencial para equilibrar o publicismo e o privatismo no processo, modificando-o estruturalmente¹⁶⁵, como refere Robson Renault Godinho.

Ao viabilizarem a adaptação e adequação do procedimento às necessidades do caso concreto, nos contornos definidos pelo ordenamento, os negócios processuais “valorizam o diálogo entre o juiz e as partes”, servindo como “valioso instrumento para a construção de um processo civil democrático”¹⁶⁶, nas palavras de Pedro Henrique Pedrosa Nogueira.

¹⁶³ ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Op. cit., p. 112.

¹⁶⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 48.

¹⁶⁵ GODINHO, Robson Renault. Op. cit., p. 410.

¹⁶⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos..., p. 92.

O déficit democrático, que marca profundamente o processo civil brasileiro, pode ser amenizado a partir dos negócios jurídicos processuais, pois, de um lado, a inserção e participação das partes na relação processual impedem o autoritarismo estatal e, de outro, o autorregramento da vontade exige o necessário respeito, evitando que a prestação jurisdicional seja indiferente, descomprometida com a tutela efetiva e célere do direito material¹⁶⁷.

Nesse sentido, não se pode falar em Estado Democrático de Direito quando se retira dos sujeitos qualquer possibilidade de colaborarem no processo, de influírem na solução do seu conflito submetido ao Poder Judiciário. Mas, somente com a participação efetiva dos sujeitos processuais na construção da decisão, de forma dialética, é que o princípio democrático, previsto na Constituição de 1988, torna-se plenamente realizado¹⁶⁸. Aí reside a grande importância de o instituto ser adequadamente observado pelos operadores do direito.

Parte da doutrina especula, ainda, que as partes, ao interferirem de tal maneira no procedimento, comprometeriam o resultado do processo. Entretanto, Wambier e Basilio discordam desse entendimento. Os referidos autores entendem que:

As partes podem, sim, pactuar regras de natureza procedimental – e algumas delas já poderiam ser acordadas mesmo antes do Código de 2015, como, por exemplo, a eleição de foro – sem que se tivesse jamais cogitado dessa espécie de inconveniente. A experiência arbitral demonstra, ademais, que a possibilidade de adequar o procedimento às peculiaridades do caso em julgamento é benéfica a ambas as partes, pois permite, sobretudo, que a instrução probatória se desenvolva de maneira mais objetiva, eficiente e elucidativa¹⁶⁹.

Além disso, o Poder Judiciário, apegado ao formalismo e ao publicismo, torna a prestação jurisdicional inadequada e inefetiva, além de extremamente morosa, como a tradição histórica nos revela. A respeito disso, Luiz Rodrigues Wambier e Ana Tereza Basílio afirmam, categoricamente, que os negócios processuais têm a capacidade de tornar o processo mais proveitoso e eficiente, tanto no que diz respeito à sua qualidade quanto à sua duração. Afinal, possui como fundamento o princípio da cooperação, que proporciona uma soma de esforços por

¹⁶⁷ GODINHO, Robson Renault. Op. cit., p. 410.

¹⁶⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 45.

¹⁶⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. **O negócio processual: inovação no novo CPC**. 16 out. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228542,31047-O+negocio+processual+Inovacao+do+Novo+CPC>>. Acesso em: 12 out. 2017.

parte de todos os envolvidos a fim de otimizar o processo, “para que o resultado eficaz seja alcançado em tempo razoável”¹⁷⁰.

E, além da redistribuição os papéis no âmbito do processo, pode-se dizer que os negócios processuais também promovem a superação da crise judiciária, consoante os ensinamentos de Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna. Tal crise consiste na impossibilidade de o julgador, de forma isolada e baseando-se exclusivamente em suas convicções, proferir uma decisão que atinja a verdade¹⁷¹.

Reforça-se, desse modo, a necessidade de uma relação processual dialogada, conferindo às partes o poder de influir e participar cooperativamente no desenvolvimento do processo, como preceitua o art. 6º do CPC de 2015¹⁷². Diante disso, a relação processual entre os sujeitos e o julgador, que antes era verticalizada, torna-se equilibrada¹⁷³.

Ademais, em termos práticos, os negócios processuais podem conferir ao processo maior previsibilidade, pois possibilita às partes que se programem quanto à estratégia processual, “permitindo uma adequada avaliação de custo-benefício da litigância, reduzindo um estado de incerteza e diminuindo os custos de sua tramitação”¹⁷⁴, conforme os ensinamentos de Adriano Consentino Cordeiro.

Viabiliza, ainda, o aperfeiçoamento dos serviços cartorais, que podem priorizar suas atividades e otimizar suas incumbências¹⁷⁵, bem como uma maior celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, “permitindo que o acesso à justiça se volte aos interesses das partes, para se adequar corretamente princípios de natureza privada, diretamente numa área de direito público”¹⁷⁶, nas palavras do referido doutrinador.

Vale ressaltar que, embora a previsão legal não possa, por si só, promover uma profunda transformação cultural, nas palavras de Robson Renault Godinho, “não há dúvidas de que se trata de um pressuposto básico – e com importante carga

¹⁷⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. **O negócio processual: inovação no novo CPC**. 16 out. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228542,31047-O+negocio+processual+Inovacao+do+Novo+CPC>>. Acesso em: 12 out. 2017.

¹⁷¹ ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. Op. cit. 112.

¹⁷² Idem.

¹⁷³ Ibid., p. 106.

¹⁷⁴ CORDEIRO, Adriano Consentino. Op. cit., p. 160 e 161.

¹⁷⁵ Ibid., p. 160.

¹⁷⁶ Ibid., p. 161.

simbólica – a existência de disposições legais que leve a sério a possibilidade de as partes regredirem consensualmente o processo que protagonizam”¹⁷⁷.

De todo modo, ao que revela a experiência exitosa da contratualidade na arbitragem, como bem observa Diogo Assumpção Rezende de Almeida, os negócios processuais constituem o caminho mais proficiente à prestação jurisdicional¹⁷⁸.

5.3 DESAFIOS À CONCRETIZAÇÃO DOS AVANÇOS PREVISTOS PELO NOVO DIPLOMA LEGAL

Diante da longa e rígida tradição do processo civil brasileiro, é fundamental que a disciplina inovadora do CPC de 2015 sobre os negócios processuais seja adequadamente compreendida, sob pena de se esvaziar todo o potencial revolucionário do instituto. Para isso, a jurisprudência e a doutrina desempenham papel extremamente relevante, eis que seus preceitos influenciam diretamente a interpretação e aplicação do ordenamento, servindo, também, como fonte do direito. Nesse sentido, Bruno Garcia Redondo adverte que:

Se o intérprete mantiver a mentalidade e a ótica que adotava durante a égide do Código de 1973, provavelmente sua conclusão será sempre no sentido da impossibilidade de celebração do negócio processual, por considerar que o objeto não estaria ao alcance exclusivo das partes, por ser ‘indisponível’ ou pertencente (também ou exclusivamente) ao juiz, ao Estado ou à sociedade.¹⁷⁹

Inspirada por essa visão publicista de processo, parte significativa da doutrina e jurisprudência ainda não reconhece os negócios jurídicos processuais. Entende-se que, se é a lei (e não a vontade) fonte do direito processual, da qual derivam todos os efeitos dos atos praticados pelas partes, não há negócio jurídico algum, mas mero ato jurídico processual¹⁸⁰. Em outras palavras, somente haveria negócio jurídico no âmbito do processo caso a produção de seus efeitos independesse de declaração judicial ou de previsão legal, bastando vontade das partes. Esse é o raciocínio construído por autores como Cândido Rangel Dinamarco

¹⁷⁷ GODINHO, Robson Renault. Op. cit., p. 410.

¹⁷⁸ ALMEIDA, Diogo Assumpção R. de. **As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 245.

¹⁷⁹ REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 276.

¹⁸⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 36.

e Alexandre Freitas Câmara, por exemplo, como expõe Leonardo Carneiro da Cunha¹⁸¹.

No mesmo sentido, Eduardo Talamini leciona que tal corrente admitia somente negócios jurídicos materiais com consequências processuais, eis que a vontade das partes apenas tinha pertinência no âmbito do direito material, irrelevante, portanto, para o processo. As consequências processuais do negócio seriam todas estabelecidas pela lei, tornando impossível a interferência da vontade das partes sobre seu conteúdo. Desse modo, negócios processuais eram considerados atos jurídicos processuais em sentido estrito¹⁸².

Atualmente, a doutrina majoritária entende que a vontade das partes tem sim o condão de criar, modificar e extinguir situações jurídicas no processo, cuja produção de efeitos é imediata¹⁸³, salvo expressa determinação legal em sentido contrário. A imposição de condições, pela lei, não descaracteriza tais atos processuais como “negócios jurídicos”, eis que esses limites também incidem, de certa forma, nos negócios jurídicos de natureza material – e nem por isso sua existência é rejeitada¹⁸⁴.

Ademais, como leciona Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, na verdade, os efeitos não derivam da vontade, nem mesmo no âmbito material. A rigor, os efeitos derivam do fato jurídico. A lei apenas os prevê de forma abstrata. Desse modo, não se sustenta o argumento de que, no âmbito processual, todos os efeitos dependeriam de expressa previsão legal¹⁸⁵.

No entendimento de Antonio do Passo Cabral, a ideia de que o contrato tem natureza privatística é uma “premissa antiquada e inadequada ao Direito contemporâneo”. Refere que o direito público, incluindo-se o processo como categoria, não está alheio aos negócios jurídicos. Ainda, leciona que a contratualização na relação entre os sujeitos e o Estado permite uma cooperação mútua na construção do Direito¹⁸⁶.

Além disso, para que se compreenda o instituto de forma plena, em sua total extensão, também faz-se necessária uma interpretação sistemática, considerando-

¹⁸¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 36.

¹⁸² TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 1.

¹⁸³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 39-40.

¹⁸⁴ Ibid., p. 41.

¹⁸⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos..., p. 85.

¹⁸⁶ CABRAL, Antonio do Passo. A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). Op. cit., p. 542.

se outros dispositivos e os princípios que inspiram o Novo Código de Processo Civil. A partir da combinação da exegese do art. 200 com a do art. 190, do CPC de 2015, depreende-se que “de fato haverá um espaço amplo e profícuo para o negócio jurídico processual”. Afinal, as declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, por meio dos negócios processuais, “produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”, consoante os ensinamentos de Wambier e Basílio¹⁸⁷.

Assim, resta incontroverso o reconhecimento, pelo legislador de 2015, do poder de autorregramento da vontade no âmbito do direito processual¹⁸⁸. Em primeiro lugar, por ser assegurada a possibilidade dos sujeitos processuais parciais participarem ativamente na construção do procedimento, devendo atuar em colaboração com o juiz e vice-versa. Em segundo, pela expressamente positivação da cláusula geral de atipicidade, que torna desnecessária a previsão legal específica do negócio jurídico processual (pela dicção do art. 190), além de seus efeitos independerem de prévia homologação, possuindo eficácia imediata, como regra (conforme o art. 200).

Os negócios processuais também não podem ser ignorados ou rejeitados pela doutrina e jurisprudência sob a escusa de que seriam óbices à eficiência da prestação da tutela jurisdicional. A ampla liberdade agora conferida às partes para adaptarem o procedimento às especificidades da causa, de acordo com sua vontade, deve estar alinhada ao fim de racionalização do processo e não servir para torná-lo menos eficiente¹⁸⁹, como ensina Flávio Luiz Yarshell. No segundo caso, somente, é que devem ser inadmitidos.

Também não se trata de mera “oportunidade para o exercício da criatividade dos advogados” ou de mera simplificação do procedimento. Os negócios jurídicos processuais são, nas palavras de Yarshell, uma “forma de trazer resultados relevantes para racionalização do processo”, permitindo que as partes estipulem mudanças no procedimento¹⁹⁰. Irretocável, nesse sentido, a afirmação do autor no sentido de que:

¹⁸⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. BASILIO, Ana Tereza. Op. cit.

¹⁸⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos..., p. 84-85.

¹⁸⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. Op. cit., p. 64.

¹⁹⁰ Ibid., p. 79.

É imperativo que os magistrados estejam abertos a esse novo cenário. Não deve vingar eventual ceticismo, de que argumente com a impossibilidade de se ter processos particularizados perante órgãos já atarefados. Ao conferir espaço para a autonomia da vontade, o que almejou a lei foi reforçar a cooperação que as partes possam dar para o bom andamento dos processos e para a resolução das controvérsias. Portanto, depende do esforço e da boa vontade de todos os envolvidos o sucesso ou o fracasso das novas disposições¹⁹¹.

Portanto, embora o sistema processual atual apresente importantes diferenças em relação ao diploma revogado, é imperioso que o aplicador do Direito compreenda verdadeiramente o novo paradigma e os institutos que dele se originam, sob pena de se construir interpretações absolutamente *contra legem* e de se esvaziar os avanços da legislação¹⁹². A não aplicação do instituto implicaria, em última análise, na violação do princípio democrático.

¹⁹¹ YARSHELL, Flávio Luiz. Op. cit., p. 79.

¹⁹² REDONDO, Bruno Garcia. Op. cit., p. 275.

6 CONCLUSÃO

A previsão legislativa, certamente, constitui um avanço para o abandono do modelo excessivamente publicista do processo. É pressuposto para que alguma mudança ocorra. Contudo, para que haja verdadeira transição paradigmática, transformando estruturalmente o processo civil brasileiro, é imperioso que a doutrina e a jurisprudência debruçem-se no estudo sobre os negócios processuais, a fim de que sejam compreendidas, de fato, as premissas desse instituto e os reflexos na compreensão das categorias tradicionais do processo. Não se pode negar-lhes a existência, perpetuando-se acriticamente a tradição de que o processo é coisa sem partes.

Embora o modelo publicista de processo tenha tido sua relevância histórica, é incontestável a improficiência desse paradigma, que não atende mais satisfatoriamente aos anseios da atualidade. Ao tornar inadequada, rígida, a tutela do direito material, cria óbices à efetividade e à celeridade da prestação jurisdicional, contrariando os objetivos primordiais do processo e, inclusive, os valores contemplados pela Constituição.

Diante disso, há de se reconhecer a importância da cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais pois, ao concretizar o princípio da colaboração, transforma-se em expediente capaz de promover a participação efetiva das partes no processo. As partes, agora, têm a possibilidade de definir os contornos e rumos que a relação processual tomará, assumindo papel ativo e determinante do desenvolvimento do processo, realizando-se os princípios da adequação e do respeito ao autorregramento da vontade.

Por meio desse instituto, o juiz perde o monopólio que possuía sobre a condução do processo, retirando-o de sua centralidade e transformando-o em uma verdadeira comunidade de trabalho cooperativo, em que todos contribuem para a formação da convicção do magistrado, de forma equilibrada, democrática e dialogada.

7 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção R. de. As convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 245.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**: parte geral. v. 1. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. **Os "acordos processuais" no novo CPC**: aproximações preliminares. Publicado em: revista eletrônica do TRT9 - novo código de processo civil. v. 4. n. 39. Abril de 2015. Disponível em: <https://www.academia.edu/12943882/Os_Acordos_Processuais_no_Novo_CPC_-_Aproxima%C3%A7%C3%B5es_Preliminares>. Acesso em: 17 out. 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. A resolução n 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

CABRAL, Trícia Navarro X. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CORDEIRO, Adriano Consentino. **Negócios jurídicos processuais e as consequências do seu descumprimento**. 17 out. 2016. 270 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. v. 1. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

DOTTI, Rogéria; ANDREASSA JR, Gilberto. **Normas fundamentais dos negócios processuais no novo CPC**. 20 jan. 2016. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2016-jan-20/normas-fundamentais-negocios-processuais-cpc>>. Acesso em: 12 out. 2017.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 407.

_____. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **O novo processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MAZZEI, Rodrigo. CHAGAS, Bárbara Seccato R. Os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no projeto do novo CPC (PL 8.046/2010). In: FREIRE, Alexandre et. al. (org.). **Novas Tendências do Processo Civil** – Estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Salvador: Juspodivm, 2014.

_____. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

OLIVEIRA, Paulo Mendes. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu**: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Migalhas, 21 out. 2015. Disponível em: <<http://migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044-Um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negoicos+juridicos>>. Acesso em: 17 set. 2017.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. v. 1. 49. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

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; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. v. 1. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____; BASILIO, Ana Tereza. **O negócio processual**: inovação no novo CPC. 16 out. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228542,31047-O+negocio+processual+Inovacao+do+Novo+CPC>>. Acesso em: 12 out. 2017.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.