



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

REGIANE MOTA DOS SANTOS

**NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE
2015: INSTRUMENTO DE ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO ÀS
ESPECIFICIDADES DA DEMANDA**

Brasília

2018

REGIANE MOTA DOS SANTOS

**O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE
2015: INSTRUMENTO DE ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO ÀS
ESPECIFICIDADES DA DEMANDA**

Monografia apresentada como requisito parcial
para conclusão do curso de Bacharel em Direito
da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga

Brasília

2018

REGIANE MOTA DOS SANTOS

**O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE
2015: INSTRUMENTO DE ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO ÀS
ESPECIFICIDADES DA DEMANDA.**

Monografia apresentada como requisito parcial
para conclusão do curso de Bacharel em Direito
da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. João Ferreira Braga

Brasília, ___ de _____ de 2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. João Ferreira Braga, Dr.
Orientador

Prof. Carlos Orlando Pinto, Dr.
Examinador

Prof. Salomão Almeida Barbosa, Dr.
Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, Maria, pelo amor e cuidado dedicado a mim; e ao meu Prof. Dr. João Ferreira Braga, pela paciência e dedicação na orientação deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho pretende demonstrar que os negócios jurídicos processuais típicos e atípicos são formas de adequação do procedimento às especificidades da demanda. O Código de Processo de 2015, ao inserir o artigo 190, trouxe a possibilidade de as partes negociarem sobre o procedimento como forma de adequação da lide ao caso concreto. Para tanto, o presente trabalho foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, pretende-se estudar a importância do equilíbrio entre o privatismo e o publicismo como norte para que o processo seja mais democrático com a participação dos jurisdicionados; analisou-se também os princípios basilares deste instituto dando ênfase para o princípio do autorregramento da vontade, da adequação e da colaboração. No segundo capítulo, buscou-se estudar as variadas possibilidades de elaboração de convenções processuais na fase de conhecimento, a fim de demonstrar como este instrumento tornar o processo mais adequado as particularidades da demanda. No terceiro capítulo, pretendeu-se demonstrar que há a possibilidade de negócios processuais na fase recursal; e ainda que este instituto permite aperfeiçoar a utilização dos instrumentos recursais a partir de convenções que restrinjam ou impossibilitem o acesso a segunda instância, sem que isso se caracterize violação ao duplo grau de jurisdição. Por fim, analisou-se ainda a importância do negócio jurídico processual como instrumento eficaz para adequação do procedimento às especificidades da demanda, uma vez que este instituto poderá tornar o procedimento mais célere, eficiente e democrático, por meio da participação das partes no processo.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Código de Processo Civil de 2015. Negócios jurídicos processuais atípicos. Adequação do procedimento às especificidades da causa. Princípio do autorregramento da vontade das partes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL	9
1.1 Atos Jurídicos Processuais	9
1.2 Conceito de Negócio Jurídico Processual	11
1.3 Natureza Jurídica	14
1.4 Princípios	16
1.4.1 Princípio do Devido Processo Legal.....	16
1.4.2 Princípio da Razoável Duração do Processo	17
1.4.3 Princípio do Contraditório.....	18
1.4.4 Princípio da Boa-fé Processual	20
1.4.5 Princípio do autorregramento da vontade das partes como principal fundamento dos negócios jurídicos processuais	22
1.4.6 Princípio da Adequação.....	26
1.4.7 Princípio da Cooperação	28
1.5 Negócio jurídico de direito material e negócio jurídico de direito processual	32
1.6 Debate doutrinário acerca da possibilidade de negócio jurídico processual inserto no ordenamento jurídico em que o Direito Processual integra o Direito Público	34
1.7 Cláusula geral de negociação processual	37
2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NA FASE DE CONHECIMENTO: CONTRIBUTOS A UM PROCEDIMENTO MAIS ADEQUADO ÀS NECESSIDADES ESPECÍFICAS DO CONFLITO?	43
2.1 Flexibilização do procedimento	43
2.2 Acordo sobre a possibilidade de calendarização dos atos processuais	47
2.3 Ônus, Poderes, faculdades e deveres processuais	53
2.4 Prazos processuais	57
2.5 Limites às espécies probatórias	60
2.6 Coisa julgada	63
2.7 Possibilidade de intervenção de terceiros (principalmente hipóteses de legitimação extraordinária)	67

3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NA FASE RECURSAL: PONTOS POLÊMICOS ENTRE O DIREITO DE ACESSO ÀS INSTÂNCIAS JURISDICIONAIS E A NECESSIDADE DE SE ESTABELEECER CRITÉRIOS RACIONAIS PARA A UTILIZAÇÃO DOS INSTRUMENTOS RECURSAIS.....	76
3.1 Renúncia ao direito de recorrer	76
3.2 Possibilidade de negócios jurídicos processuais quanto à ampliação das espécies recursais.....	79
3.3 Delimitação da possibilidade de recorrer (quanto às espécies recursais).....	81
3.4 Delimitação dos efeito devolutivo da via recursal (quanto às matérias abrangidas pelo recurso)	82
3.5 Previsão de recurso per saltum.....	83
CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS	93

INTRODUÇÃO

O Estado ao proibir que os jurisdicionados resolvam os litígios por meio da autotutela adjudicou para si o dever de resolver os conflitos oriundos da convivência em sociedade. Assim, a ideia de que o processo é matéria de ordem pública e de que por isso as partes não podem interferir no procedimento foi afastada pelo Código de Processo Civil de 2015, que inseriu no ordenamento processual, a qual possibilitou aos litigantes realizarem negócios processuais atípicos.

Nesse contexto, o CPC/2015 valorizou o debate entre os sujeitos do processo (juiz, partes e terceiros), e inseriu o princípio do autorregramento da vontade das partes, e este princípio objetiva permitir aos demandantes o exercício do seu direito de manifestar-se sobre o procedimento.

Os negócios jurídicos processuais fazem parte da realidade desde o Código de Processo de 1973. Nesse contexto, havia debate doutrinário quanto à existência dos negócios processuais atípicos. O Código de Processo Civil de 2015, contudo, eliminou as dúvidas quanto à existência do instituto.

Nesse enfoque, o presente trabalho tem a pretensão de discutir os negócios jurídicos processuais à luz do CPC/2015, como instrumento de adequação do processo às especificidades da demanda. Para tanto, a metodologia que será utilizada é a dogmática que é a realização da pesquisa através obras doutrinárias, artigos acadêmicos e jurisprudência. Este instrumento de pesquisa busca contribuir para responder às questões que envolvem a polêmica sobre o tema, neste caso, se as convenções processuais auxiliam ou não na adequação do procedimento às necessidades do conflito. Por isso, o trabalho foi dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, pretende-se analisar a classificação dos atos processuais a fim de se entender sobre qual modalidade as partes poderão negociar, como também o momento (se antes ou depois da propositura da ação, ou no decorrer do seu processamento), como forma de compreender melhor este instituto. Também foi necessário definir o conceito e a natureza jurídica dos negócios processuais para se identificar os limites deste instituto e em quais situações o juízo deverá homologar as convenções.

Serão estudados, ainda, os princípios constitucionais em que se baseiam os negócios jurídicos processuais: os princípios do devido processo legal; da razoável duração do processo,

do contraditório, que tornam o processo mais célere e justo e por isso devem ser aplicados na elaboração dos negócios processuais.

Nesse sentido, atribuiu-se especial ênfase aos princípios da boa-fé processual (inserido de forma expressa no CPC/2015), autorregramento da vontade das partes, adequação e cooperação, uma vez que estão relacionados com a autonomia das partes e representam o exercício do direito constitucional à liberdade que fundamentam este instituto.

Por fim, o debate doutrinário sobre a possibilidade de negócios processuais de direito material e de direito processual demonstrou ser plenamente possível, mesmo sendo o Direito Processual Civil ramo do Direito Público, em tese, seria proibido convencionar sobre matéria processual. Contudo, deve haver equilíbrio entre o publicismo e o privatismo, para que seja oportunizado aos litigantes adequarem o procedimento às necessidades da demanda para uma melhor prestação jurisdicional.

No segundo capítulo, a pesquisa será dedicada em demonstrar os tipos de negócios jurídicos processuais atípicos que podem ser realizados na fase de conhecimento, com intuito de demonstrar como este instituto contribui de forma significativa para tornar a prestação jurisdicional mais célere e eficiente como, por exemplo, a desnecessidade de intimação dos litigantes para a prática de determinados atos processuais. Assim, quando estes elaborarem o calendário processual o tempo de juntada de mandado será dispensado tornando o processo mais rápido.

Finalmente, o terceiro capítulo examina os pontos polêmicos dos negócios jurídicos processuais na fase recursal em face do princípio do duplo grau de jurisdição.

Este trabalho propôs-se a investigar as possibilidades de negócios processuais tanto na fase de conhecimento como na fase recursal, através de pesquisa bibliográfica, demonstrar as contribuições que essas alterações poderão significar para a concretização do acesso à justiça e possível resolução dos conflitos de forma mais adequada e célere, de acordo com as necessidades do caso concreto.

Ao final do presente trabalho, pretende-se demonstrar que as convenções processuais são a melhor forma de adequar o procedimento às especificidades da demanda, para assim tornar o processo mais participativo, democrático, célere, eficiente. Para isso, será necessário abordar os efeitos e as contribuições que a cláusula geral de negociação trouxe para o sistema processual.

1 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Neste capítulo serão analisados os pressupostos, princípios e natureza jurídica dos negócios jurídicos processuais e também a possibilidade de os litigantes celebrarem negócios jurídicos processuais, conforme determina art. 190 do Código de Processo Civil de 2015. O mencionado artigo permite aos jurisdicionados convencionarem sobre matéria de direito material e direito público.

A possibilidade de elaboração de negócios jurídicos processuais demonstra que o novo ordenamento processual valorizou a participação das partes na solução da lide. Por isso, o formalismo típico do judiciário, em alguns momentos, será relativizado para permitir que os litigantes colaborarem na solução da controvérsia.

Nesse contexto, faz-se necessário entender que o titular dos direitos, objeto de litígio, são as partes e não, o Estado-juiz e que é extremamente importante garantir aos litigantes meios de participação a fim de tornar o processo mais democrático. Daí se verifica a importância dos negócios jurídicos processuais.

O aludido instituto deve ser utilizado como meio de flexibilizar o rito processual porque é forma de adequar o caso concreto ao procedimento. No entanto, os princípios basilares do CPC/2015 precisam ser respeitados no momento da concepção do negócio processual para que seja considerado válido e, em alguns casos, homologado pelo juiz.

1.1 Atos Jurídicos Processuais

Primeiramente, cumpre conceituar o instituto negócio jurídico processual a partir dos atos jurídicos *lato sensu*, a fim de que se possa compreender a nova perspectiva contratual do processo, tal como consolidada pelo Código de Processo Civil de 2015. O tema é relevante por trazer diversos entendimentos doutrinários, muitas vezes não concordantes, quanto à possibilidade de ser celebrado um negócio sobre o “procedimento” e da possibilidade de sua efetivação no processo. É imprescindível relembrar a classificação dos atos processuais a fim de se entender sobre qual modalidade as partes poderão negociar antes ou depois da propositura da ação ou no decorrer do seu processamento.

A classificação dos atos jurídicos processuais é bastante controvertida na doutrina. Todavia, boa parte dos doutrinadores entendem que os atos jurídicos processuais devem ser

considerados a partir da classificação dos atos jurídicos¹. Segundo Arruda Alvim, “o fato jurídico é todo acontecimento da vida relevante para o Direito, mesmo que seja fato ilícito”². Os fatos jurídicos processuais que produzem, ou não, efeitos no processo são classificados em duas categorias: os atos jurídicos processuais que decorrem da vontade humana, como, por exemplo, a petição inicial e a sentença; e os fatos processuais que independem da vontade humana, tendo, no entanto, efeito sobre o processo, como a morte de uma das partes³.

De acordo com Fredie Didier Jr., são quatro as classificações quanto ao conceito de fato jurídico processual:

[...] a) alguns entendem que é suficiente o *produzir efeitos no processo* para que o fato seja havido como processual; b) há quem o vincule *aos sujeitos da relação processual*: apenas o ato por eles praticado poderia ter o qualificativo de processual; c) há os que exigem tenha sido o ato praticado no processo, atribuindo à sede do ato especial relevo; d) há quem entenda que o ato processual é o praticado no procedimento e pelos sujeitos processuais⁴. (ênfase no original)

O procedimento é uma sequência de atos processuais estabelecidos por lei e que tem como função dar andamento ao processo por meio de atos processuais praticados pelas partes⁵. Os acordos processuais são cláusulas pactuadas pelas partes e fiscalizadas pelo juiz que objetivam alterar o procedimento para as especificidades do caso concreto, conforme determina o artigo 190 do CPC:

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 processo⁶.

Os atos processuais podem ser classificados em: a) atos jurídicos processuais do órgão jurisdicional (estes se subdividem em atos do juiz e atos dos auxiliares da justiça), b) atos das partes, que se dividem em atos postulatórios, atos instrutórios, atos dispositivos (também denominados de negócios processuais em que as partes se manifestam sobre o rito processual)

¹ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 552.

² ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 549.

³ DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 380.

⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 377.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutelas dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 115.

⁶ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 março de 2015*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 21 out. 2017.

e c) atos reais⁷. De acordo com Fredie Didier Júnior, “ato processual é todo aquele comportamento humano volitivo que é apto a produzir efeitos jurídicos num processo, atual e futuro”⁸.

1.2 Conceito de Negócio Jurídico Processual

Os atos jurídicos, quando investidos de declaração de vontade em que se objetivam consequências jurídicas, são denominados de convenções (há autores que utilizam o termo acordo ou negócio) processuais. Os negócios jurídicos processuais são espécie do gênero atos processuais⁹.

Com efeito, é correto afirmar que um ato processual (negócios jurídicos processuais) não precisa ser praticado no próprio processo, uma vez que é um fato jurídico voluntário, em que o indivíduo, no exercício da autonomia da vontade, poderá regular ou alterar o procedimento, de acordo com os ditames da lei processual. Os negócios processuais não dependem, necessariamente, da convalidação do Poder Judiciário para que possam gerar seus efeitos, devendo o juízo apenas fiscalizar essas convenções¹⁰.

Contudo, o art. 191 do novo Código de Processo Civil assim dispõe: “De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso”, ou seja, esse negócio jurídico deverá ser, obrigatoriamente, homologado pelo juiz, uma vez que está relacionado diretamente com a atividade jurisdicional e o parágrafo 1º do referido artigo prevê que: “O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados”. Como esse calendário vincula os litigantes e o juiz não há como ser realizado sem a participação do juízo.

Os negócios jurídicos processuais não são novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, porquanto o Código de Processo Civil de 1973 já previa a possibilidade de as partes e de o juiz interferirem no processo a fim de adequarem o procedimento à realidade

⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 125-126.

⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 378.

⁹ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 572.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 381.

como, por exemplo, a possibilidade de os litigantes poderem escolher o local da propositura da ação, no caso de competência relativa.

O diploma processual civil de 2015 trouxe expressamente, no seu art. 190, foi a possibilidade de as partes estipularem cláusulas negociais dentro ou fora do processo¹¹, e estabelecerem convenções típicas e atípicas (arts. 190 e 191, ambos do CPC/2015)¹².

Nesse sentido, Arruda Alvim conceitua que: “[...] os negócios jurídicos processuais são espécies de negócios jurídicos, que se caracterizam, porém, como processuais por terem como finalidade produzirem efeitos em um processo, presente ou futuro”¹³. Já Alexandre Freitas Câmara entende que os atos jurídicos (processuais) são praticados pelos sujeitos da relação jurídica que compõem a lide (autor, réu, juiz e interessados), objetivando produzir efeitos no processo¹⁴.

De acordo com Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, o conceito de negócio jurídico processual. Eis a posição do referido autor:

[...] o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. No negócio jurídico, há escolha da categoria jurídica, do regramento jurídico para uma determinada situação¹⁵.

Na sequência o autor enfatiza que o negócio jurídico processual é “ato pelo qual, em razão do autorregramento da vontade, o sujeito manifesta vontade visando à criação, modificação ou extinção de situações jurídicas previamente definidas no ordenamento jurídico”¹⁶.

Daniel Assumpção Neves discorre de forma contrária. Veja-se:

O acordo procedimental previsto no artigo 190 do Novo CPC poderia ou não estar vinculado à ideia de tutela diferenciada clássica, porque, ainda que as partes pretendessem modificar o procedimento no caso concreto, poderiam fazê-lo independentemente de tais mudanças estarem voltadas às exigências

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutelas dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 115-133.

¹² ASSIS, Araken. *Processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2, t. 1. p. 1.284-1.292.

¹³ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 573.

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 125.

¹⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 81-82.

¹⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 133.

do caso concreto. Poderiam estipular mudanças no procedimento exclusivamente porque nesse sentido é o acordo de vontades celebrado entre elas. Ao criar a correlação mudança procedimental-especificidades da causa, o legislador, entretanto, não consagrou a vontade livre das partes, mas sim uma vontade justificada, condicionada a uma adequação procedimental que atenda a eventuais peculiaridades do caso concreto¹⁷.

Existe divergência doutrinária quanto à existência do negócio jurídico processual, havendo autores para os quais não há a possibilidade de negócio jurídico processual, porque os atos praticados pelas partes terão os efeitos que a lei determina, uma vez que o ordenamento jurídico estabelece os atos dos sujeitos do processo, portanto, não faz sentido falar em “negócio”¹⁸.

O negócio jurídico processual é um ato voluntário das partes (autor e réu) ou da parte interessada em que se busca alterar o procedimento especificado no CPC/2015¹⁹. Como consequência lógica, o negócio jurídico processual tem efeito de lei entre as partes e, em regra, independe de homologação do juiz, por exemplo, a desistência do processo, a renúncia ao direito de recorrer. No entanto, em alguns casos, há necessidade de homologação judicial do negócio processual, por se tratar de matéria que diz respeito ao procedimento (ônus, poderes, faculdades e deveres processuais).

Existe a possibilidade de elaboração de negócios processuais típicos e atípicos (insertos, de forma genérica, nos artigos 190 e seguintes do CPC). Essa negociação poderá ser unilateral, bilateral ou plurilateral²⁰.

Nesse contexto, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira igualmente conceitua o negócio jurídico processual como um “fato jurídico voluntário”, ou seja, as partes decidem que cláusulas vão firmar, de acordo com os limites estabelecidos na lei, ou não desfeitos em lei, e conclui firmando que: “No negócio jurídico, há escolha da categoria jurídica, do regramento jurídico para determinada situação”²¹.

¹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 391.

¹⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 34-42.

¹⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 381-384.

²⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 381-384.

²¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 84.

Com efeito, o CPC prevê a possibilidade de as partes, tratando-se de direitos que admitam autocomposição, flexibilizarem o procedimento por meio de negócios jurídicos processuais, desde que essas cláusulas não sejam contrárias ao devido processo legal.

Há vários conceitos elencados pela doutrina²², conforme aludido acima, entretanto, todos trazem os mesmos elementos, quais sejam, de negócio, acordo ou convenção, mas com a mesma ideia de “contratualismo sobre o procedimento”. Portanto, as partes podem, de forma voluntária, unilateral, bilateral ou plurilateral, convencionar sobre a maneira como o processo irá tramitar, o que mitiga a ideia de que o processo é regulado apenas pelo Estado-juiz, trazendo as partes para decidirem junto ao juízo a melhor forma de resolução do conflito.

1.3 Natureza Jurídica

O legislador optou por regular todo o procedimento em que o processo tramitará, objetivando evitar abusos por parte do Estado-Juiz e das partes (autor, réu e interessados). Contudo, esse modelo de sistema processual sempre foi objeto de críticas da doutrina e dos jurisdicionados, pois, nesse sistema, as partes são desconsideradas no que diz respeito à solução da controvérsia. Esta situação é bastante contestável porquanto as partes são as mais interessadas e, em tese, deveriam ter direito de se manifestarem sobre o processo. Nesse sistema processual, às vezes, a resolução do conflito não reflete os interesses das partes.

O negócio jurídico processual tem natureza jurídica contratual, visto que se trata de espécie de negócio jurídico. Daniel Amorim Assumpção Neves entende que o negócio jurídico processual (art. 190 do Novo CPC), sendo espécie de negócio jurídico, tem que cumprir determinados requisitos: “[...] não restam dúvidas de que sua validade depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 104²³ do CC. [...] exige agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”²⁴. Afirma ainda que: “serão nulos negócios processuais que não atendam aos requisitos formais do art. 104 do CC ou os requisitos formais do art. 190, *caput*, do Novo CPC”²⁵.

²² Nesse sentido: Fredie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira.

²³ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

²⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 394-395.

²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 394-395.

O mencionado instituto tem como norte a autonomia da vontade, como exercício do princípio do autorregramento da vontade das partes previsto, de forma expressa, no ordenamento processual. No entanto, as convenções sobre matéria processual, há muito tempo, são objeto de discussão doutrinária, pois, sendo o Direito Processual Civil ramo do Direito Público, seria apenas instrumento do Estado para resolver os conflitos. Portanto, não competiria às partes se manifestar quanto ao referido instrumento.

Nesse enfoque, qual seria a natureza jurídica da cláusula geral de negócios processuais? De acordo com Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna, o “contratualismo no procedimento brasileiro” parte do princípio de que “sejam derogadas regras relacionadas ao desenvolvimento do processo, alterando sua tramitação a critério dos próprios sujeitos envolvidos na controvérsia”. Ou seja, a participação dos interessados na resolução do litígio faria com que Estado e jurisdicionado se aproximassem²⁶. Os autores referidos concluem afirmam que:

[...] As indagações nos parecem levar a uma mesma conclusão: adequação e a possibilidade dos “acordos processuais” devem estar sujeitas a um crivo refinado do aparato jurisdicional. Como consequência, por mais que uma maior participação dos litigantes possa trazer vantagens à atuação judiciária, é necessário evitar que o permissivo seja compreendido como prerrogativa para ditar livremente o que o Estado deve ou não fazer. [...] trata-se de permitir que regras relacionadas ao desenvolvimento do processo sejam derogadas, alterando sua tramitação a critério dos próprios sujeitos envolvidos na controvérsia²⁷.

A natureza jurídica desse instituto é contratual porque deve respeitar os requisitos exigidos para a elaboração de um contrato. Além disso, precisa ser convalidado pelo juiz para ter eficácia. Isso não significa que o juiz deve homologar, mas precisa verificar se não há nenhum vício relacionado a consentimento, forma, objeto por exemplo. Nesse sentido, os negócios jurídicos processuais devem respeitar os mesmos requisitos dos contratos convencionais, com observância aos princípios processuais para que possa ser convalidado pelo juízo, ainda que de forma tácita.

²⁶ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Os “acordos processuais” no novo CPC: aproximações preliminares*. 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/91542/2015_arenhart_serGIO_acordos_processuais.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 out. 2017. p. 104-112.

²⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Os “acordos processuais” no novo CPC: aproximações preliminares*. 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/91542/2015_arenhart_serGIO_acordos_processuais.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 out. 2017. p. 116.

1.4 Princípios

O Código de Processo Civil de 2015 foi elaborado com base nos princípios e nas normas da Constituição Federal. Neste trabalho, serão abordados os princípios que têm relação com o negócio jurídico processual²⁸.

Os princípios do devido processo legal, do contraditório, da razoável duração do processo, da igualdade processual e, principalmente, da boa-fé, da adequação, da cooperação e do autorregramento da vontade das partes são princípios que fundamentam a existência dos negócios jurídicos processuais. E os três últimos princípios são basilares para a concepção desse instituto, uma vez que visam propiciar maior autonomia para as partes. Ademais, as normas processuais devem ser interpretadas conforme os princípios constitucionais.

1.4.1 Princípio do Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal não está inserido de forma expressa no CPC/2015, contudo, seu fundamento é constitucional com previsão no art. 5º, inciso LIV, da CF/88: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Tal garantia constitucional determina que o indivíduo tem direito a ser julgado conforme as normas estabelecidas (concepção formal) e a que as normas sejam proporcionais e adequadas ao caso concreto (concepção material). Também funciona como um limitador ao poder de legislar do Estado, pois, de acordo com o aspecto material desse princípio, as normas devem adequadas e proporcionais²⁹. Consoante observa Elpídio Donizetti ao tratar sobre o aspecto formal e material do mencionado princípio:

O devido processo legal substancial constituiu verdadeira forma de se controlar o conteúdo das decisões judiciais (o justo no caso concreto) e das leis. Não basta, por exemplo, que a sentença seja formalmente regular, mas injusta, incorreta. Da mesma forma, violará a garantia ao devido processo legal substancial a lei formalmente válida, mas que suprima o direito fundamental ao contraditório³⁰.

No que diz respeito à aplicação do referido princípio no âmbito privado, este surge como o exercício de um direito, uma vez que ocasiona o surgimento de outros princípios, tais como os princípios do contraditório e o da boa-fé processual. Daniel Amorim Assumpção

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1. p. 531.

²⁹ DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de direito processual civil*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 34-35.

³⁰ DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de direito processual civil*. 20. ed. São Paulo Atlas, 2017. p. 35.

Neves afirma que “[...] o devido processo legal vem associado com a ideia de um processo justo, que permite a ampla participação das partes e a efetiva proteção dos seus direitos”³¹.

O devido processo legal é uma garantia constitucional que tem como finalidade tornar o processo mais efetivo, célere e adequado. Por essa razão, o princípio do devido processo legal foi positivado como garantia constitucional. Assim, os negócios jurídicos processuais devem respeitar o referido princípio para ser válido.

1.4.2 Princípio da Razoável Duração do Processo

Por ocasião do Pacto de São José da Costa Rica (assinado em 22 de novembro de 1969), ratificado pelo Brasil em 22 setembro de 1992, o princípio da razoável duração do processo passou a compor o ordenamento jurídico brasileiro. A Emenda Constitucional 45/2004, conhecida como “Reforma do Judiciário”, inseriu o inciso LXXVIII no art. 5º da CF/1988, nestes termos: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O CPC/2015 trouxe, expressamente, o aludido princípio no seu art. 4º: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”³².

Com efeito, o citado princípio determina que é direito fundamental dos jurisdicionados o processo tramitar em tempo razoável, respeitando as particularidades de cada caso. Em consequência do princípio da razoável duração do processo o Estado fica obrigado a criar mecanismos que viabilizem a atuação estatal de forma mais célere e eficiente. São exemplos de mecanismos provenientes do referido princípio “[...] a previsão de tutela definitiva da parcela incontroversa da demanda no curso do processo [...] e a edição de legislação que reprima o comportamento inadequado das partes em juízo (litigância de má-fé [...])”³³³⁴.

Daniel Alvim afirma que:

³¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 173-174.

³² DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 96-97.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 264-272.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 271.

Na realidade, não existe um princípio que ordene a celeridade processual. O processo não precisa correr, sob risco de serem esquecidas ou abandonadas as garantias do devido processo legal. A necessidade é a de que o procedimento dure apenas, e tão somente, o tempo necessário. A duração razoável comporta, isto é, um – processo sem dilações indevidas –. Esta é a meta de uma situação ideal³⁵.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero entendem que a “duração razoável do processo” deve ser feita por meio dos seguintes critérios: “[...] a complexidade da causa, sua importância na vida do litigante, o comportamento das partes e o comportamento do juiz – ou de qualquer de seus auxiliares – são critérios que permitem aferir racionalmente a razoabilidade da duração do processo”³⁶.

O aludido princípio, em tese, obriga o Estado a estabelecer técnicas processuais “que tenham por objetivo de garantir a tempestividade da tutela jurisdicional”. A falta de observância do princípio da razoável duração do processo, por qualquer motivo, não isenta o Estado de responder por eventuais prejuízos gerados às partes³⁷.

A garantia da duração razoável do processo não determina que o processo tenha um prazo definido para terminar ou que as partes tenham direito a um processo rápido, e sim, que a resolução do litígio deve ser contemporânea ao conflito. Nesse contexto, o negócio jurídico processual surge como meio de simplificar o procedimento e adequá-lo conforme as particularidades do caso concreto.

1.4.3 Princípio do Contraditório

O princípio do Contraditório tem fundamento constitucional e está previsto no art. 5º, inciso LV, da CF/1988: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”³⁸. Na legislação processual está inserido no art. 7º do CPC/2015, com a seguinte redação:

É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres

³⁵ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 242-243.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 2. ed. v. 2. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 264-272.

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. v. 1. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 269.

³⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 174.

e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório³⁹.

Leonardo Grego comenta a respeito do princípio que:

[...] aquele segundo o qual ninguém pode ser atingido por uma decisão judicial na sua esfera de interesses, sem ter tido a ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação em igualdade de condições com a parte contrária. O contraditório é a expressão processual do princípio político da participação democrática, que hoje rege as relações entre o Estado e os cidadãos na Democracia contemporânea⁴⁰.

Com efeito, o princípio do contraditório é composto por dois elementos: informação e possibilidade de reação, sendo que o primeiro está relacionado ao fato de que as partes devem ser informadas sobre todos os atos processuais; e o segundo, consoante o qual deve ser oportunizada aos demandantes a possibilidade de se manifestarem, ou seja, o segundo elemento é uma faculdade das partes. Assim, os elementos que compõem o princípio do contraditório determinam que as partes possam interferir na formação da decisão a ser proferida pelo juízo⁴¹.

Há situações excepcionais em que o juiz poderá proferir decisão sem ouvir uma das partes, por exemplo, as decisões liminares previstas no art. 7º, parágrafo único, do CPC/2015⁴². Salvo exceções previstas em Lei, os litigantes devem ter oportunidade de influenciar as decisões.

Arruda Alvim assim relata ao comentar o contraditório no CPC/2015:

O modelo de direito processual civil que se busca criar com a edição do CPC/15 é, por suas próprias premissas e pela busca de um modelo cooperativo de direito processual, refratário a essa possibilidade. De nada adianta exigir boa-fé e, principalmente, cooperação dos sujeitos processuais, se for considerada legítima uma decisão judicial que se distancia daquilo que foi debatido pelas partes, o que diminui o papel auxiliar dos próprios litigantes na solução do caso concreto. A decisão judicial perde legitimidade democrática se for facultado ao julgador repetir teses jurídicas, sem se ater às alegações de direito dos autos⁴³.

³⁹ BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 março de 2015*. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 27 out. 2017.

⁴⁰ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p. 154.

⁴¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 176.

⁴² O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701.

⁴³ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 276.

Desse modo, também está inserto na concepção do contraditório que as partes devem ter acesso aos mesmos meios de defesa. Por exemplo, a parte que não puder pagar advogado deve ter direito ao atendimento da Defensoria Pública, ou a que não puder pagar as custas tem direito à gratuidade da justiça, uma vez que tratar os desiguais de forma desigual é a própria efetivação do princípio da isonomia.

Nesse sentido, o juiz fica proibido de proferir decisão sem dar aos litigantes oportunidade de produzirem provas e contraditarem as alegações que vierem a ser produzidas no processo. Ou seja, o contraditório deverá vir sempre antecedido de qualquer decisão judicial. Discorrendo no mesmo sentido, Alexandre Freitas Câmara “[...] o resultado do processo deve ser fruto de intenso debate e da efetiva participação dos interessados, não podendo ser produzido de forma solitária pelo juiz” e conclui afirmando que “a decisão judicial, portanto, precisa ser construída a partir de um debate travado entre os sujeitos participantes do processo”⁴⁴.

Por fim, o princípio do contraditório pressupõe que as partes devem ser ouvidas antes de o juiz proferir qualquer decisão, salvo as exceções mencionadas anteriormente. Determina ainda que os litigantes podem influenciar nas decisões por meio de elaboração de provas e de manifestação quanto às matérias suscitadas pela parte contrária⁴⁵. No mesmo sentido, os negócios jurídicos processuais seriam mais um meio de as partes exercerem essa garantia constitucional, pois, sendo possível simplificar o procedimento conforme as particularidades do caso concreto, o processo seria mais democrático e compatível com a perspectiva do novo ordenamento processual.

1.4.4 Princípio da Boa-fé Processual

Primeiramente, serão analisadas as diferenças entre a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva, sendo que: “[...] A primeira constitui regra de conduta [...]. A segunda expressa um estado psicológico do sujeito que pode variar conforme a sua interpretação, percepção e conhecimento [...]”⁴⁶.

O princípio da boa-fé processual está inserto no art. 5º do CPC: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. O

⁴⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 7-8.

⁴⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 8.

⁴⁶ DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 38-39.

mencionado princípio objetiva que os sujeitos processuais atuem com honestidade para que a resolução do processo seja o esperado pelas partes, ou seja, não acarrete surpresas aos litigantes⁴⁷. De acordo com Alexandre Freitas Câmara, o princípio da boa-fé na perspectiva do CPC/2015:

Não se trata, pois, apenas de se exigir dos sujeitos do processo que atuem com boa-fé subjetiva (assim entendida a ausência de má-fé), mas com boa-fé objetiva, comportando-se da maneira como geralmente se espera que tais sujeitos se conduzam. A vedação de comportamentos contraditórios (*nemo venire contra factum proprium*), a segurança resultante de comportamentos duradouros (*supressio e surrectio*), entre outros corolários da boa-fé objetiva, são expressamente reconhecidos como fundamentais para o desenvolvimento do processo civil. A boa-fé processual orienta a interpretação da postulação e da sentença, permite a imposição de sanção ao abuso de direitos processuais e às condutas dolosas de todos os sujeitos do processo, e veda seus comportamentos contraditórios (FPPC, enunciado 378⁴⁸)⁴⁹.

No mesmo sentido, a boa-fé processual está relacionada à boa-fé objetiva, ou seja, deve ser verificado, no caso concreto, se os litigantes praticaram atos processuais com fins protelatórios. Assim, a “real” intenção das partes não deve ser avaliada, ou seja, o critério subjetivo não deve ser considerado. De acordo com Fredie Didier Jr., o referido princípio, quando violado, enseja a aplicação das penalidades por litigância de má-fé.

De igual modo, Daniel Assumpção Neves explica que:

A máxima *venire contra factum proprium* impede que determinada pessoa exerça direito do qual é titular, contrariando um comportamento anterior, já que tal conduta despreza a confiança e o dever de lealdade. Segundo a melhor doutrina, há quatro pressupostos para aplicação da proibição do comportamento contraditório: (a) uma conduta inicial; (b) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo dessa conduta; (c) um comportamento contraditório com este sentido objetivo e (d) um dano ou um potencial de dano decorrente da contradição. No processo, é máxima amplamente consagrada, inclusive pelo legislador, como ocorre na aquiescência prevista no art. 1.000 do Novo CPC, pela jurisprudência, que não admite o comportamento contraditório das partes⁵⁰.

⁴⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 6-7.

⁴⁸ Enunciado do fórum permanente de processualistas civis n. 378. (arts. 5º, 6º, 322, §2º, e 489, §3º): A boa-fé processual orienta a interpretação da postulação e da sentença, permite a reprimenda do abuso de direito processual e das condutas dolosas de todos os sujeitos processuais e veda seus comportamentos contraditórios. ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 5., 2015, Vitória. Enunciados... Vitória: Ufes, 2015. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

⁴⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 7.

⁵⁰ NEVES, Daniel Assumpção. *Novo CPC: Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015*. 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2016. p. 19.

Por consequência, o princípio da boa-fé processual também deve nortear o negócio jurídico processual, uma vez que realizado entre as partes quando eivado de vícios deverá ser considerado nulo. Daí a importância de os litigantes ao acordarem atuarem com boa-fé processual.

1.4.5 Princípio do autorregramento da vontade das partes como principal fundamento dos negócios jurídicos processuais

O Código de Processo Civil de 1973 adotou o sistema publicista de processo. Ou seja, não se tinha um incentivo da manifestação das partes no que diz respeito ao rito processual. No entanto, havia previsão de os demandantes alterarem determinadas cláusulas processuais, conhecidas como “cláusula geral de negociação processual”. À época do Código de 1973, já havia, com outras dimensões, uma discussão quanto à existência, ou não, dos negócios jurídicos processuais⁵¹.

Desse modo, o CPC/2015 ao trazer, expressamente, a possibilidade de os litigantes celebrarem negócios jurídicos processuais típicos e atípicos valorizou o princípio do autorregramento das partes. O aludido princípio fundamenta o procedimento negociado, uma vez que privilegia a manifestação das partes no processo⁵². De acordo Nina Saleh Hatoum e Luiz Fernando Bellinetti, trata-se de direito fundamental. Com propriedade os referidos autores argumentam que: “[...] o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas, isto é, visa tornar o processo jurisdicional um espaço para o exercício da liberdade”⁵³.

O princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes é bastante controvertido, no sentido de que alguns autores não entendem que ele está inserto no artigo 190⁵⁴ do Código de Processo Civil⁵⁵. De acordo com Fredie Didier Jr., o mencionado princípio

⁵¹ 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: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 270-271.

⁵² HATOUM, Nida Saled; BELLINETTI, Luiz Fernando. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 260, ano. 41, p. 53, out. 2016.

⁵³ HATOUM, Nida Saled; BELLINETTI, Luiz Fernando. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 260, ano. 41, p. 54, out. 2016.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 8 out. 2017.

foi instituído no artigo como “cláusula geral de negociação processual” e faz parte da sistemática constitucional do ordenamento processual, ou seja, faz parte do rol de normas fundamentais do processo civil⁵⁶.

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira observa que o autorregramento da vontade “[...] se define como complexo de poderes, que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada de acordo com o ordenamento jurídico”⁵⁷ e conclui afirmando que: “[...] do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, regulam, após a incidência da norma jurídica, situações jurídicas (e não apenas relações jurídicas)”⁵⁸. O mencionado autor explica que os elementos que integram o “complexo de poderes” dividem-se em quatro “zonas de liberdade”:

a) a liberdade de negociação (zona de negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos que melhor sirvam aos interesses dos indivíduos); c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio)⁵⁹.

A ausência de um desses elementos ou apenas a presença de um deles demonstra interesse da parte de praticar o negócio jurídico processual.

Discorrendo no mesmo sentido, Fredie Didier Jr. argumenta que o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes faz parte do direito fundamental à liberdade, aqui consistindo em um complexo de poderes que podem ser exercidos conforme os ditames do ordenamento jurídico, o que pode se configurar de quatro formas: liberdade de negociação; liberdade de criação; liberdade de estipulação; e liberdade de vinculação⁶⁰.

⁵⁶ DIDIER JR. Fredie. Princípio do direito ao autorregramento da vontade no processo civil. *Sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 19-21.

⁵⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais com atos negociais*. 2011. 243 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. p. 122.

⁵⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais com atos negociais*. 2011. 243 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. p. 122.

⁵⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais com atos negociais*. 2011. 243 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011. p. 122. p. 123.

⁶⁰ DIDIER JR. Fredie. Princípio do direito ao autorregramento da vontade no processo civil. *Sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 21-25.

Contribuindo sobre o ponto, afirma Adriana Buchmann, ao citar Francisco Amaral, que:

Paradigmaticamente falando, o autorregramento da vontade vem a superar a autonomia privada, a qual é comumente definida – em uma esfera de atuação do sujeito no âmbito do direito privado, mais propriamente um espaço que lhe é concedido para exercer atividade jurídica—.

O Direito Processual Civil é ramo do Direito Público⁶¹, pois cabe ao Estado “dizer o direito”, mas isso não significa que as partes não possam se manifestar sobre o procedimento que mais se adapta às suas necessidades. De tal modo, o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes funciona como base para que as partes possam interferir no processo, contudo, tem que haver um limitador da autonomia privada para que não gere injustiças⁶². Segundo Fredie Didier Jr.:

É certo que esse direito não tem, no Direito Processual Civil, a mesma roupagem dogmática com que se apresenta, por exemplo, no Direito Civil. Por envolver o exercício de uma função pública (a jurisdição), a negociação processual é mais regulada e o seu objeto, mais restrito. Isso, porém, não diminuiu a sua importância, muito menos impede que se lhe atribua o merecido destaque de ser um dos princípios estruturantes do direito civil processual brasileiro, uma de suas normas fundamentais⁶³.

Com efeito, a participação dos sujeitos do processo por meio de cláusulas processuais, que alteram o rito estabelecido pelo ordenamento, deve atingir a justiça social⁶⁴.
Afirma a autora:

[...] a autonomia privada no processo funcionará de forma mais ou menos intensa conforme o objeto do acordo processual. Normalmente, nos atos de disposição, essa liberdade é mais ampliada. Por outro lado, nos atos de procedimentos a restrição encontra limite na ordem pública. Em todo

⁶¹ Analisando o contexto histórico, Hercília Maria Fonseca Lima, em defesa da sua tese de mestrado, aduz que, no Estado moderno, o Direito Processual Civil consistia na própria função jurisdicional, e o Direito Civil era ramo exclusivo do direito privado, não existindo confusão do que seria função do Estado e do que seria relacionado apenas ao âmbito privado. Com o processo de constitucionalização do direito, esse cenário fora modificado. Porquanto todas as normas infraconstitucionais deviam ser compatíveis com a Constituição Federal de 1988, uma vez que as relações privadas passariam a sofrer intervenções do Estado por meio de normas fundamentais, como exemplo o princípio da função social do contrato. Já no Direito Processual, a vontade das partes passa a ser objeto de discussão acerca da necessidade de o processo ser utilizado como instrumento de tutela dos interesses individuais através de acordos trazidos pelas partes a fim de tornar o processo mais democrático.

⁶² DIDIER JR. Fredie. Princípio do direito ao autorregramento da vontade no processo civil. Sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 19-25.

⁶³ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 133.

⁶⁴ LIMA, Hercília Maria Fonseca. Cláusula geral de negociação processual: um novo paradigma democrático no processo cooperativo. 2016. 105 f. Dissertação (Mestrado). Núcleo de Pós-graduação em Direito, da Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2016. p. 75.

caso, no entanto, a incidência das normas constitucionais é necessária, inclusive nos atos de disposição. Os princípios do devido processo legal, do contraditório, da igualdade e da inafastabilidade da jurisdição podem ser o norte na interpretação desses acordos⁶⁵. (acresci)

Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior, ao comentar o tema, relata que não há como afirmar que o CPC/2015 inovou ao trazer princípio do respeito ao autorregramento da vontade, pois já havia no CPC/1973 a possibilidade de se realizar os negócios jurídicos processuais. Afirma o mencionado autor que:

É, no mínimo, questionável a asserção de que o CPC/2015 institui o *princípio da autonomia ou do autorregramento da vontade no processo*. Institui mesmo? No regime do CPC/1973, já não deve haver respeito à autonomia da vontade do processo? As características que se têm apontado para defender a criação, pelo CPC/2015, do *princípio da autonomia ou do autorregramento da vontade no processo* – tais como: o incentivo à autocomposição; a delimitação do objeto litigioso do processo pela vontade das partes; a previsão de um significativo número de negócios processuais típicos; a positivação do princípio da cooperação e a previsão de uma cláusula geral de negociação processual – já estão todas presentes, embora pela CF/1988. Aliás, o art. 158 do CPC/1973 [...]⁶⁶. (ênfase no original)

Neste segmento, o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes objetiva que a vontade dos litigantes seja respeitada. Assim, quando o juízo “solucionar” o litígio, deverá verificar as peculiaridades de cada causa, como também estimular a efetiva participação das partes na decisão de mérito. Por óbvio, o princípio do autorregramento das partes não terá a mesma abrangência que tem no direito civil, uma vez que matéria de Direito Processual Civil é de interesse público.

Desse modo, no exercício do direito constitucional à liberdade, os jurisdicionados podem estabelecer convenções (unilaterais, bilaterais ou plurilaterais), contudo, as cláusulas devem ser compatíveis com o ordenamento jurídico, devendo o Estado-juiz verificar se as mudanças trarão realmente benefício para as partes e também para o trâmite do processo.

O princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes almeja que os litigantes possam exercer o seu direito de participar de forma efetiva no curso do processo sem

⁶⁵ LIMA, Hercília Maria Fonseca. Cláusula geral de negociação processual: um novo paradigma democrático no processo cooperativo. 2016. 105 f. Dissertação (Mestrado). Núcleo de Pós-graduação em Direito, da Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2016. p. 76.

⁶⁶ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos – dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 244, ano. 40, p. 393-423, 2015. jun.

que haja limitações injustificáveis⁶⁷. Enfim, a possibilidade de elaboração de negócios jurídicos processuais fortalece o autorregramento da vontade para que o processo seja mais democrático.

1.4.6 Princípio da Adequação

O processo precisa atingir as necessidades do direito material, mas, para que isso ocorra, tanto o juiz como as partes devem ter a oportunidade de ajustarem as peculiaridades ao caso concreto, pois “o direito fundamental à tutela jurisdicional, além de constituir uma garantia ao titular do direito à tutela material, incide sobre o legislador e o juiz”⁶⁸. De acordo com Guilherme Peres de Oliveira, para que isso ocorra: “[...] pressuposto essencial dessa concepção é o de que o processo se relaciona com o direito material na qualidade de instrumento, apesar de ter natureza ontologicamente diversa”⁶⁹.

Discorrendo no mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero afirmam que “o processo civil deve ser capaz de empreender na nossa ordem jurídica o fim capaz de que essa se consubstancie em uma ordem realmente idônea para tutela dos direitos”. A propósito, o processo deve objetivar dar aos jurisdicionados meios adequados para obterem as suas pretensões. Sendo que o “direito à ação adequada à tutela do direito” tem fundamento constitucional, com previsão no art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988. É importante haver um procedimento adequado ao direito material, pois, caso haja um procedimento incompatível com a natureza da demanda, estará configurada uma negação jurisdicional⁷⁰.

O processo deve ser adaptado às particularidades da causa para que a sua função precípua seja alcançada. Nesse sentido é o entendimento de Fredie Didier Jr.:

[...] o princípio da adequação, que se justifica na necessidade de se emprestar a maior efetividade possível ao direito processual. A construção de procedimentos está intimamente relacionada, ainda, com a produção de coisa julgada material: a) seja na medida em que esta depende da existência de

⁶⁷ DIDIER JR. Fredie. Princípio do direito ao autorregramento da vontade no processo civil. Sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 22.

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 456.

⁶⁹ OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil*. Saraiva: São Paulo, 2013. p. 45.

⁷⁰ DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_%20formatado.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017.

cognição judicial exauriente; b) seja porque os procedimentos são elaborados a partir da conjugação das técnicas de cognição⁷¹.

O mencionado autor igualmente admite que o princípio da adequação é subproduto do princípio da inafastabilidade, inserto no art. 5º, XXXV, da CF/1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Pois não basta que o Estado disponibilize o acesso à Justiça, devendo também oferecer “uma tutela adequada à realidade do direito material”⁷², ou seja, o Estado deve garantir “meios executórios adequados às peculiaridades da situação do direito material”⁷³. Como exemplo, os juizados especiais que objetivam dar prestação jurisdicional mais céleres e efetivos, pois são os valores que o originaram. Assim, havendo demanda complexa, seria incompatível a apreciação pelo Juizado.⁷⁴ Esse exemplo demonstra a importância do princípio da adequação.

Fredie Didier Jr., ao citar Galeno Lacerda, entende que o princípio da adequação é dividido em três aspectos, a saber: o subjetivo, em que “o processo se opera em razão dos litigantes” (por exemplo, a intervenção do Ministério Público em processos que há incapazes); o teleológico, em que o procedimento se adequa “[...] com as diversas funções que visa”. O aspecto objetivo para o mencionado autor deve respeitar alguns critérios para adequar o direito material ao procedimento, como ocorre com os procedimentos especiais (ações possessórias, alimentos etc.). Ou seja, “alterar o procedimento conforme as exigências da causa”⁷⁵.

Para melhor elucidar o entendimento, Guilherme Peres de Oliveira afirma:

O princípio da adequação, portanto, como objeto de estudo da doutrina mais tradicional, se volta exclusivamente ao dever do legislador de criar regras processuais e procedimentais adequadas à diversidade das situações previstas pelo direito material daquele ordenamento jurídico⁷⁶.

⁷¹ DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_%20formatado.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017.

⁷² DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_%20formatado.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017.

⁷³ DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_%20formatado.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017.

⁷⁴ DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_%20formatado.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017.

⁷⁵ DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_%20formatado.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017.

⁷⁶ OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil* São Paulo: Saraiva, 2013, p. 45.

O princípio da adaptabilidade é um subprincípio da adequação que está relacionado ao fato de que o magistrado poderá, quando o caso concreto não se adequar aos procedimentos disponíveis, adaptar o procedimento para atender às particularidades do litígio⁷⁷.

Os referidos princípios da inafastabilidade, adequação procedimental, adaptabilidade, corroboram para que o devido processo legal seja respeitado. Portanto, os negócios jurídicos processuais seriam um meio de as partes “ajustarem” o procedimento às necessidades da demanda, competindo ao juiz verificar se o acordo realizado pelos litigantes respeita os princípios fundamentais processuais. Assim, os negócios jurídicos processuais são compatíveis com o princípio da adequação e da adaptabilidade, pois não há como o legislador prever todas as possibilidades de conflitos a serem trazidas para o Poder Judiciário.

1.4.7 Princípio da Cooperação

O modelo constitucional de processo pressupõe um processo cooperativo em que a figura do juiz deixa de ser central, passando a ter a mesma importância dos demais sujeitos do processo⁷⁸, conforme previsão do art. 6º do CPC/2015, “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Por óbvio, essa cooperação entre os sujeitos do processo, na prática, dificilmente acontece, no sentido de que as partes são “adversárias” por ocasião do objeto litigioso. Contudo, a cooperação de que trata este princípio está relacionado ao fato de que o processo deve ser mais coparticipativo. Ou seja, as partes deverão agir de forma ética e transparente para o melhor andamento do processo⁷⁹.

Segundo Fredie Didier Jr., existem três modelos de sistema processual: o dispositivo (as partes são adversárias), o inquisitivo (órgão jurisdicional como o sujeito principal da relação) e o cooperativo (trazido pelo novo CPC)⁸⁰. De acordo com a doutrina

⁷⁷ DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_%20formatado.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017.

⁷⁸ Nesse contexto: “No direito material, a colaboração pode ser enxergada como um desdobramento da boa-fé, pois nesse ramo jurídico os interessados podem ser convergentes”. ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.247.

⁷⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 9-10.

⁸⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 121-122.

majoritária, Elpídio Donizetti⁸¹, Fredie Didier Jr.⁸² e Daniel Amorim Assumpção Neves⁸³, o sistema processual do Brasil é o modelo inquisitivo - dispositivo.

Princípio, aqui, é termo utilizado não no sentido de espécie normativa, mas, sim, de fundamento, “orientação preponderante” etc. Assim, quando o legislador atribui às partes as principais tarefas relacionadas à condução e à instrução do mais processo, diz-se que se está respeitando o denominado princípio dispositivo; tanto mais poderes forem atribuídos ao magistrado, mais condizente com o princípio inquisitivo o processo será. A dicotomia princípio inquisitivo-princípio dispositivo está intimamente relacionada à atribuição de poderes ao juiz: sempre que o legislador atribuir um poder ao magistrado, independentemente da vontade das partes, vê-se manifestação de “inquisitividade”; sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, aparece a “dispositividade”⁸⁴.

Conforme Daniel Amorim Assumpção Neves, o princípio da cooperação pode ser dividido em três aspectos: o dever de as partes prestarem esclarecimentos quando o juiz assim requerer para evitar futuras nulidades; o dever de consultar as partes antes de proferir decisão sobre ponto incontroverso o qual o juiz poderá decidir de ofício; e, por fim, o dever de prevenção que está relacionado ao fato de o juiz oportunizar aos litigantes que corrijam eventuais carências no processo⁸⁵. O referido autor ainda fundamenta que:

Seguir a tendência de legislações estrangeiras, em especial a alemã, na propositura de um sistema participativo/cooperativo é benéfico ao processo porque, centrando-se em deveres do juiz, permite uma participação mais ativa das partes na condução do processo e aumenta as chances de influenciarem de maneira efetiva na formação do convencimento judicial. Sob

⁸¹ Nesse sentido: “Com a publicização do direito processual, o juiz deixou de ser um mero espectador inerte para se tornar sujeito ativo do processo, cabendo-lhe não só impulsionar o feito, como também colher provas, determinar diligências e conhecer de questões que até então só seriam possíveis se alegadas pelas partes. Apesar de ter adotado, em geral, o princípio dispositivo, o ordenamento jurídico brasileiro vem concedendo relevantes prerrogativas ao magistrado, tornando o processo uma espécie de sistema misto (dispositivo e inquisitivo).

A adoção do já estudado princípio da cooperação permite constatar que – ao lado da prerrogativa das partes de provocar a jurisdição, produzir as provas necessárias e limitar a atuação do Estado-juiz – o juiz detém o poder-dever de atuar diretamente no processo, na busca da correta composição do litígio. Essa liberdade de atuação se dá, em regra, no plano do direito processual, não lhe sendo lícito decidir sobre questão envolvendo direito substancial não deduzida pelas partes, sob pena de configurar julgamento ultra ou extra petita”. DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 60.

⁸² DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. v. 1. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 121-122.

⁸³ O sistema brasileiro é um sistema misto [...] a convivência desses dois sistemas no direito brasileiro fica bem clara no art. 2º do Novo CPC”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 183.

⁸⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 123.

⁸⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 205-206.

esse ponto de vista, é salutar falar em princípio cooperativo e o art. 6.º do Novo CPC deve ser saudado⁸⁶.

Em sentido contrário entendem Lenio Luiz Streck, Lúcio Delfino, Rafael Giorgio Dalla Barba e Ziel Ferreira Lopes, ao afirmarem que:

Então agora as partes deverão cooperar entre si? Parte e contraparte de mãos dadas a fim de alcançarem a pacificação social. Sem ironias, mas parece que Hobbes foi expungido da “natureza humana”. Freud também. O novo CPC aposta em Rousseau. No homem bom. Ou seja, com um canetaço, num passe de mágica, desaparece o hiato que as separa justamente em razão do litígio. Nem é preciso dizer que o legislador pecou ao tentar desnudar a cooperação aventurando-se em setor cuja atuação merece ficar a cargo exclusivo da doutrina. E o fez mal porque referido texto legislativo está desacoplado da realidade, espelha visão idealista e irrefletida daquilo que se dá na arena processual, onde as partes ali se encontram sobretudo para lograr êxito em suas pretensões. Isso é, digamos assim, natural, pois não? Disputar coisas é uma coisa normal. Não fosse assim não haveria “direito”. Direito é interdição. É opção entre civilização e barbárie. Desculpem-nos nossa franqueza⁸⁷.

Os princípios do devido processo legal, do contraditório e da boa-fé são basilares do princípio da cooperação, uma vez que trazem a perspectiva de um processo mais adequado ao Estado Democrático de Direito, objetivando viabilizar um processo colaborativo sem que haja uma parte que se destaque mais que as outras⁸⁸. Nesse sentido, Fredie Didier Jr. afirma o mencionado autor que “o princípio da cooperação torna devidos os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e cooperativo”⁸⁹.

Desse modo, o art. 6º do CPC/2015 acarreta o dever de as partes agirem de forma cooperativa. No entanto, é relevante considerar que a norma estabelece que a cooperação entre as partes deve ser voltada para a obtenção de uma decisão de mérito justa, contudo, para que essa decisão seja “justa”, faz-se necessário que as partes atuem em conformidade com o princípio da boa-fé e da lealdade processual⁹⁰. Afirma o autor que “[...] interpretar o dispositivo

⁸⁶ NEVES, Daniel Assumpção. *Novo CPC: Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015*. 3. ed. Salvador: Método, 2016. p. 12. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530970321/cfi/6/18!/4/130@0:38.6>>. Acesso em: 29 out. 2017.

⁸⁷ STRECK, Lenio Luiz et al. *A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter>. Acesso em: 29 out. 2017.

⁸⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 126.

⁸⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 128.

⁹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 204-207.

legal que exige das partes uma cooperação entre si, outorgando-lhes um dever que contraria seus próprios interesses defendidos em juízo, é utopia e tornará o dispositivo morto”⁹¹.

Em que pese persista no Brasil a ideia de ser incompatível o devido processo legal com um processo cooperativo⁹², com o advento do CPC/2015 a cooperação entre as partes passa a ser obrigação e não mais faculdade no processo. Segundo Antonio do Passo Cabral:

A cooperação virou uma grande marca do processo contemporâneo, permitindo exigir retidão de conduta de todos os que sejam chamados a praticar atos processuais, o que se extrai do princípio da boa-fé e da cooperação [...], e do contraditório contemporâneo, concebido como influência (e que gera deveres para as partes)⁹³.

Nesse contexto, a finalidade do referido princípio é fazer com que os sujeitos do processo colaborem para que a decisão de mérito seja a mais “justa” possível, mas para que isso seja possível as partes têm que ter “posições jurídicas equilibradas ao longo do procedimento”⁹⁴. De acordo com Daniel Mitidiero:

O juiz tem os deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os litigantes. Esses deveres consubstanciam as regras que estão sendo enunciadas quando se fala em colaboração no processo [...]. [...] em homenagem ao diálogo no processo, o legislador permitiu a calendarização do procedimento pelo comum acordo entre o juiz e as partes (art. 191) e saneamento em – cooperação com as partes – nas causas complexas (art. 357 § 3º)⁹⁵.

Com efeito, o fato de o CPC/2015 trazer de forma expressa o princípio da cooperação demonstra a preocupação do legislador em tornar o processo mais ágil e eficiente, por meio “do trabalho processual em conjunto do juiz e das partes”⁹⁶. Isso não quer dizer que a parte adversária deverá “ajudar” a outra, mas no sentido de que os litigantes deverão cooperar para melhor solução da lide.

⁹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 206.

⁹² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 317.

⁹³ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 318.

⁹⁴ MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista do Advogado*: o novo código de processo civil. São Paulo, n. 126, 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/13019214/A_Colabora%C3%A7%C3%A3o_como_Norma_Fundamental_do_Novo_Processo_Civil_Brasileiro. Acesso em: 13 jan. 2018.

⁹⁵ MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista do Advogado*: o novo código de processo civil. São Paulo, n. 126, 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/13019214/A_Colabora%C3%A7%C3%A3o_como_Norma_Fundamental_do_Novo_Processo_Civil_Brasileiro. Acesso em: 13 jan. 2018.

⁹⁶ MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista do Advogado*: o novo Código de Processo Civil. São Paulo, n. 126, 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/13019214/A_Colabora%C3%A7%C3%A3o_como_Norma_Fundamental_do_Novo_Processo_Civil_Brasileiro. Acesso em: 13 jan. 2018.

1.5 Negócio jurídico de direito material e negócio jurídico de direito processual

Primeiramente, cumpre classificar as normas que disciplinam a forma como será realizada a prestação jurisdicional⁹⁷. Afirma o autor:

Quando às partes têm um conflito e o levam ao juiz, há dois conjuntos de normas a observar. [...] há às normas que regulam o modo como os juízes e tribunais devem desenvolver o processo em que a tutela jurisdicional será prestada. Essas normas disciplinam também a forma de atuação dentro do processo das partes (autor e réu) e de todos os outros sujeitos que por alguma razão tenham de intervir no processo. Essas são as normas processuais. [...] existem as normas que o juiz precisa aplicar para saber quem tem razão quanto ao conflito que ele deve resolver [...]. Essas são as normas de direito material. (acresci)⁹⁸.

Dessa forma, as normas de direito processual são instrumentos para que o juiz possa “dizer o direito”⁹⁹. De acordo com Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, “[...] o processo é instrumento de realização do direito material. Não há exagero em dizer o direito processual está a serviço do direito material”¹⁰⁰.

A distinção feita acima é importante para entender a controvérsia existente quanto à possibilidade elaboração de negócios jurídicos processuais de direito processual, pois no que diz respeito às normas de direito material há previsão legal desde o Código de Processo de 1973, como por exemplo, acordo de eleição de foro¹⁰¹, convenções sobre prazos dilatatórios¹⁰² e desistência do recurso¹⁰³.

Entretanto, em relação aos negócios jurídicos processuais atípicos, o entendimento que prevalecia era de que os seus efeitos seriam apenas determinados por lei. Todavia, com o advento do CPC/2015, a impossibilidade de se negociar sobre matéria processual foi superada,

⁹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 44.

⁹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 45.

⁹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 44-45.

¹⁰⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 44-45.

¹⁰¹ Art. 111 do Código de Processo de 1973: Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

¹⁰² Art. 181 do Código de Processo de 1973: Podem as partes, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo.

¹⁰³ Art. 158 do Código de Processo de 1973: Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

pois o art. 190 do CPC/2015 trouxe expressamente esta possibilidade exaurindo as discussões sobre sua existência.

Para Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, em um Estado Democrático de Direito o Estado-juiz deve “dizer o direito” conforme as necessidades do caso concreto, ou seja, as normas de direito processual devem ser compatíveis com as peculiaridades do caso concreto¹⁰⁴. Nas palavras dos autores:

O processo não apenas deve dar, como módulo legal, atender às expectativas do direito material, mas também deve dar ao juiz e às partes o poder de utilizar as técnicas processuais necessárias para atender às particularidades do caso concreto¹⁰⁵.

Assim, o negócio jurídico processual é uma maneira de o juiz e as partes estruturarem o procedimento ao caso concreto a fim de obter um resultado que atenda as expectativas dos litigantes¹⁰⁶. Contudo, o magistrado ao validar o negócio verificará se a convenção indiretamente afeta o direito material ou processual indisponível.

No mesmo sentido, Diogo Assumpção Rezende de Almeida entende que: “[...] a identificação da indisponibilidade e da natureza do direito é, [...], extremamente relevante para a aferição da eficácia de uma convenção processual”¹⁰⁷. E conclui afirmando o seguinte:

A indisponibilidade do direito material, embora não acarrete na automática vedação às convenções processuais na relação jurídica em que o conflito é discutido, é capaz de motivar a invalidação ou a ineficácia de disposição de direito processual quando esta se revelar modo de disposição indireta do direito material indisponível¹⁰⁸.

O art. 190 do CPC/2015 assim dispõe: “Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição [...]”, o citado artigo não exige como requisito que o direito seja disponível, mas tão somente que seja passível de negociação. Dessa forma, faz-se necessário verificar se, no caso concreto, a indisponibilidade do direito está relacionada ao direito material

¹⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 460.

¹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 460.

¹⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 460.

¹⁰⁷ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *Das convenções processuais no processo civil*. 2014. 241 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. p. 184.

¹⁰⁸ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *Das convenções processuais no processo civil*. 2014. 241 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. p. 186.

ou ao direito processual, uma vez que se o direito, objeto do negócio, for indisponível poderá acarretar ineficácia do negócio jurídico processual atípico. Ou seja, não necessariamente o fato de o direito ser indisponível acarretará a impossibilidade de se negociar sobre o procedimento.

1.6 Debate doutrinário acerca da possibilidade de negócio jurídico processual inserto no ordenamento jurídico em que o Direito Processual integra o Direito Público

No CPC/1973, existia debate doutrinário acerca da possibilidade de realização dos negócios jurídicos processuais atípicos, pois havia entendimento de não ser admissível negócio sobre matéria processual, sob o fundamento de que a lei processual tem seus efeitos jurídicos determinados por lei. Contudo, quem entendia ser possível a realização dos negócios jurídicos processuais baseava-se no disposto no art. 158 do CPC/1973, que tinha a seguinte redação: “Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”, com redação similar no artigo 200 do CPC/2015: “ Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

Dessa forma, com advento do novo CPC/2015, não há mais dúvidas quanto à possibilidade de realização desses negócios, porém o debate sobre a extensão das convenções processuais ainda persiste no que diz respeito às matérias de direito processual, uma vez que estas regulam a atuação estatal.

No mesmo contexto, o CPC/2015, ao trazer, de forma expressa, no art. 190 reacendeu a discussão entre publicismo e privatismo (debate sobre os limites do Estado-juiz e dos jurisdicionados no processo, respectivamente). Arruda Alvim argumenta que as obras Oskar Bulow e Franz Klein influenciaram o entendimento de que as partes não poderiam interferir no procedimento¹⁰⁹. Nesse sentido, afirma que:

[...] a concepção de processo civil de índole predominantemente privatista, visto como coisa das partes, foi gradativamente substituído por uma perspectiva pública, que valorizava o papel do Estado e a autonomia da relação processual. Dessa modificação paradigmática advieram o incremento

¹⁰⁹ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 574-575.

dos poderes judiciais e a indisponibilidade das normas processuais (e procedimentais), reduzindo-se a margem de disponibilidade das partes¹¹⁰.

O referido autor relata que, até pouco tempo atrás, os negócios jurídicos processuais consistiriam em representação de um posicionamento privatista de jurisdição. Entretanto, esse entendimento encontra-se ultrapassado, pois a natureza pública do processo não impede que as partes exercitem autorregramento da vontade¹¹¹.

No publicismo, o Estado-juiz pode “tudo” e as partes têm seus poderes restritos. Nesse sistema, o magistrado, no exercício da sua função jurisdicional, pode ignorar os argumentos e provas trazidos pelos litigantes e decidir conforme o seu convencimento adquirido através da busca pela “verdade real”, sentenciando de forma contrária ao interesse das partes. Antonio do Passa Cabral afirma que: “A função do magistrado seria uma função de soberania, de aplicação do direito objetivo, que não poderia jamais ser resultado, nem mesmo parcial, da atuação privada”¹¹².

De igual modo, Leonardo Carneiro da Cunha entende que no publicismo exacerbado o juiz tem o poder decisório acentuado, porque não se considera à vontade das partes (os jurisdicionados apenas exercem o direito de ação, uma vez que o Estado-juiz é inerte). Ou seja, o juiz é o protagonista do processo e cabe a ele impulsionar o procedimento¹¹³. Nas palavras do autor:

A legislação processual brasileira, embora seja permeada de estrutura liberal, sofreu a influência europeia de instituição do publicismo e da ruptura da visão liberal do processo, reforçando o protagonismo do juiz, seus poderes instrutórios e a estabilidade como marca da atividade jurisdicional¹¹⁴.

¹¹⁰ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 575.

¹¹¹ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 576-577.

¹¹² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 317.

¹¹³ CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. Sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie. (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 34-37.

¹¹⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. Sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 36.

O mencionado autor argumenta ainda que esse é um dos motivos que ensejou a doutrina negar à arbitragem o caráter de atividade jurisdicional, pois o sistema processual brasileiro aufere a jurisdição apenas como atividade estatal¹¹⁵.

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, ao citarem Fernando Gajardoni, argumentam que o publicismo tem influenciado o Direito Processual Civil, pois “as partes passam a ter poder e autonomia para definir o modo de ser do processo civil”, contudo, a inserção da cláusula geral de negociação processual (art. 190 do CPC/2015) ainda não é capaz de tornar o processo “coisa das partes” e afirma que “abala a estrutura de um sem-número de institutos processuais, doravante com regramento manipulável pelos litigantes”¹¹⁶.

Leonardo Greco salienta que, apesar da importância da manifestação das partes no processo, não se deve entender que há uma tendência à privatização do processo¹¹⁷, o trecho do texto em que aborda a questão:

Não obstante esse poder das partes se contraponha ao poderes do juiz, não deve ser interpretado, de forma alguma, como uma tendência de privatização da relação processual, mas representa simplesmente a aceitação de que aquelas, como destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio julgador a adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz social e a própria manutenção da ordem pública¹¹⁸.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mititdiero entendem que a tendência do “[...] processo à sua privatização, evidenciada, dentre outras figuras, pela ampliação da possibilidade de acordos processuais, é comum em países nos quais o processo civil está atrelado a litígios privados”. Nesse contexto, os referidos autores sustentam que deve haver maior diligência no que diz respeito às convenções que tratem de matéria de direito processual, pois este integra o ramo do Direito Público e disciplina atividade do Estado. Além

¹¹⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. Sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 36.

¹¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 525.

¹¹⁷ GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões / the acts of procedural provision - first reflections*. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

¹¹⁸ GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões / the acts of procedural provision - first reflections*. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

disso, a função jurisdicional não pode ser reduzida à resolução do litígio ao interesse dos demandantes, sem considerar as funções do processo¹¹⁹.

Desse modo, reconhecer a autonomia das partes no processo é uma tendência atual, porque permite, sobretudo, compreender a esfera processual como espaço democrático sob sua perspectiva participativa. Admitindo ainda a jurisdição vinculada ao princípio da comunidade é possível delinear uma autonomia privada que não colida com os pressupostos éticos do processo¹²⁰.

Atualmente, o debate doutrinário entre o publicismo e privatismo têm como fundamento os limites quanto à atuação do juiz e das partes no processo, uma vez que o CPC/2015 possibilita que os litigantes convençionem sobre o processo. Contudo, o referido dispositivo não trata das limitações quanto à elaboração dos negócios processuais, o que exige uma interpretação sistêmica pelo hermenêuta.

1.7 Cláusula geral de negociação processual

Os demandantes poderão, nas causas que versem sobre direito que admita autocomposição, elaborar negócios jurídicos processuais, conforme previsão expressa do art. 190 do CPC. O mencionado artigo é denominado pela doutrina de "cláusula geral de negociação geral" porque prevê que o procedimento seja adaptado pelas partes para a solução mais adequada do conflito.

Desse modo, o fato de a questão controvertida tratar de direito indisponível não impede que os litigantes convençionem, pois o dispositivo é claro ao estabelecer que, "versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição", ou seja, não há restrição sobre qual assunto será negociado, contudo, exige alguns requisitos típicos dos negócios jurídicos (capacidade plena, objeto lícito, forma prevista ou não defesa em Lei) e que o direito objeto de convenção seja passível de autocomposição.

Nesse contexto, Júlia Lipiani e Marília Siqueira sustentam que o disposto no art. 190, *caput*, do CPC/2015, traz a exigência de alguns requisitos: a controvérsia deve ser passível

¹¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2. p. 537-538.

¹²⁰ LIMA, Hercília Maria Fonseca. *Cláusula geral de negociação processual: um novo paradigma democrático no processo cooperativo*. 2016. 105 f. Dissertação (Mestrado). Núcleo de Pós-graduação em Direito, da Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2016. p. 69.

de autocomposição; as partes devem ser capazes; e deve haver igualdade entre os litigantes¹²¹. As autoras afirmam que:

[...] democratiza o procedimento, prestigiando e favorecendo as soluções de controvérsias obtidas pelas próprios litigantes, preocupa-se em evitar abusos de direito ou opressão de um das partes. Abre-se espaço para um maior diálogo entre partes e juiz, ampliando a possibilidade de adequação às exigências específicas do litígio ou à vontade das partes de convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais¹²².

A cláusula geral de negociação processual confere às partes “poder de autorregramento da vontade no processo”, tornando o processo mais democrático. Entretanto, é importante salientar que esse autorregramento da vontade das partes sofre limites, pois, quando se fala em Direito Processual, deve-se atentar para o fato de que o processo visa resguardar um interesse maior do que o envolvido no litígio, uma vez que esse instrumento (o procedimento) é o meio pelo qual o Estado exerce a função jurisdicional.

O art. 190, § 1º, do CPC/2015 assim dispõe:

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 vulnerabilidade¹²³.

Quanto à atuação do magistrado na cláusula geral de negociação processual, Diogo Assumpção Rezende de Almeida entende que cabe ao juiz fiscalizar e, se for o caso, rejeitar a convenção que conter cláusula abusivas. O aludido autor ainda aduz que: “a validade do acordo também passa pelo respeito aos demais aspectos da ordem pública processual, que também deve ser objeto da fiscalização do juiz”¹²⁴.

Antonio do Passo Cabral, ao abordar o tema, afirma que o negócio vincula as partes que firmaram o negócio, contudo, os efeitos podem atingir terceiros, mas não significa que sejam vinculados ao negócio jurídico processual. No mesmo sentido, os negócios impactam a atuação do juiz e por isso o magistrado deve fiscalizar as convenções¹²⁵.

¹²¹ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: DIDIER JR., Fredie. (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 445-453.

¹²² LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 452.

¹²³ BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 21 out. 2017.

¹²⁴ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro: negócios processuais. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 265.

¹²⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 220.

É importante destacar que em alguns casos o controle a ser exercido pelo juiz será posterior e em outras situações simultâneo à elaboração do negócio, por exemplo, o calendário processual que deverá ser feito com o juízo e também homologado por ele¹²⁶.

O mencionado autor emprega o termo “juiz” e “magistrado” no sentido de juízo ou Estado-juiz, pois entende que “o magistrado não pode ser considerado parte nas convenções processuais”¹²⁷, porque o juiz no exercício da função jurisdicional não tem capacidade negocial. Assim, o papel do juízo é fiscalizar e controlar a atuação das partes, para que não haja abuso por partes dos litigantes, sendo que a homologação somente será exigida quando a Lei prever expressamente determinar como condição de validade e eficácia¹²⁸.

Visto de outra forma, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero afirmam que a convenção pode tratar de direitos das partes ou da atividade jurisdicional, sendo que quando o negócio tiver cláusula sobre a atuação do juiz deverá participar. No mesmo sentido: “O processo não pertence a um juiz determinado, nem é possível conceber que o acordo feito por um magistrado seja oponível a outro (ou outros) que dele não participaram” e concluem afirmando “eis a primeira grande dificuldade na aceitação desses acordos processuais que afetam a atuação do juiz no processo”¹²⁹.

Outro ponto controvertido quanto à cláusula geral de negociação processual diz respeito às negociações que versarem sobre direito material processual¹³⁰, uma vez que o CPC/2015 não determinou qual o momento em que esses acordos poderão ser feito¹³¹.

Conforme já mencionado anteriormente, o CPC/2015 não inovou ao trazer o instituto dos negócios jurídicos processuais, contudo, não havia previsão para os negócios jurídicos atípicos, sendo que nesse ponto houve inovação. Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, ao abordarem o assunto, argumentam que “há clara tomada de posição do Código de

¹²⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 222.

¹²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 225.

¹²⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 246.

¹²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 1. p. 537-538.

¹³⁰ Nesse sentido: Por muito tempo controverteu-se acerca da própria existência de negócios jurídicos processuais. Para a corrente contrária à existência dessa categoria, haveria apenas negócios jurídicos materiais com consequências processuais: a vontade do sujeito seria relevante para a definição de conteúdo e efeitos materiais; o efeito processual seria prefixado em lei [...]. (TALAMINI, Eduardo. *Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044-Um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negocios+juridicos>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

¹³¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 515.

Processo Civil no sentido de afirmar a natureza processual dessas convenções, independentemente de serem celebradas dentro do processo”¹³².

Para Fredie Didier Jr., o referido artigo é uma cláusula geral que dá ensejo à efetivação do princípio do autorregramento da vontade das partes. O citado autor aduz que essa cláusula possibilita que os negócios jurídicos processuais atípicos (art. 190 do CPC) tenham por objeto “ônus, faculdades, deveres e poderes [...]”¹³³. O aludido autor entende que a convenção não é sobre o direito objeto de litígio, mas, sim, “negocia-se sobre o processo, alterando suas regras e não sobre o objeto litigioso. São negócios que derogam normas processuais [...]”¹³⁴.

Daniel Alvim entende que a possibilidade de as demandantes poderem realizar convenções processuais atípicas é decorrência do princípio dispositivo¹³⁵, que fez surgir o princípio do autorregramento da vontade das partes no processo, o que fortaleceu o a “autonomia da vontade no âmbito do processo”¹³⁶. Para o referido autor, o CPC/2015 traz “grande novidade no art. 190, estabelecendo uma cláusula geral que permite às partes entabularem negócios processuais atípicos”. No que diz respeito à restrição de que apenas poderão ser objeto de negócio os direitos que aceitem autocomposição¹³⁷. Aduz o referido autor que:

Em primeiro lugar, a lei exige que o processo que dará sede à celebração do negócio jurídico tenha por objeto direitos que admitam autocomposição. Tal

¹³² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 513-115.

¹³³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 384.

¹³⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1. p. 383-385.

¹³⁵ Nesse sentido: “O princípio dispositivo se refere à iniciativa relativa aos fatos e às provas. De acordo com esse princípio, *iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet*, ou seja, o juiz deve julgar a causa de acordo com os fatos alegados e com as provas produzidas pelas partes. É o autor que deve descrever os fatos, os acontecimentos do mundo ou da vida aptos a gerarem o seu direito. Quanto a esses fatos, o juiz não pode ter nenhuma iniciativa; em regra, o magistrado somente vai julgar os fatos e as provas que as partes trouxeram ao processo. [...] o princípio dispositivo vigora, como regra geral, nas causas sobre direitos disponíveis, o que não significa que o juiz nelas deva ser inerte, omissivo, alheio à atividade probatória da parte. Ao contrário, ele deve ser atento, ativo, para subsidiariamente suprir as deficiências de iniciativa probatória das partes. Nas causas que envolvam direitos indisponíveis, o juiz tem de ser mais zeloso e dispor de um conjunto de elementos probatórios que possam assegurar que não houve nenhum ato de disposição acerca do direito em jogo. Deve-se reiterar que, em regra, no processo civil, a disponibilidade é apenas do direito de uma das partes e, portanto, essa atividade mais intensa do juiz deve dar-se apenas no sentido da conservação do direito indisponível, e não no sentido contrário”. (GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: introdução ao Direito Processual Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.).

¹³⁶ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 578.

¹³⁷ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 578-579.

exigência tem por fundamento a diretriz, presente no direito, de que não é possível transigir a respeito de direitos indisponíveis. Por esse mesmo motivo não há audiência de conciliação [...]. É preciso atentar, todavia, para o fato de que, à luz das teorias que analisam a efetivação dos direitos fundamentais, a própria noção de indisponibilidade comporta gradações, na medida que a autonomia da vontade, associada a outros valores, como a celeridade na concretização dos direitos, podem determinar a necessidade de disposição, em alguma medida, dos direitos materiais ou processuais¹³⁸.

Nesse contexto, é correto afirmar que há direitos indisponíveis que poderão vir a ser objeto de negócio, pois o fato de negociar sobre um determinado direito não significa que está dispondo do mesmo. Assim, a cláusula geral de negociação processual traz dois objetos que podem ser negociados: o procedimento e as posições processuais das partes.

Daniel Amorim Assumpção Neves afirma que o CPC/2015, ao inserir o disposto no art. 190, “generalizou” o instituto dos negócios jurídicos processuais, pois no CPC/1973 as convenções eram previstas de maneira pontual, ou seja, limitado. Além disso, os demandantes, ao poderem acordar sobre “situações das partes e do procedimento” terão “liberdade” ampla de intervir no processo. O mencionado doutrinador argumenta que, apesar de parte da doutrina acreditar que o referido artigo deu ensejo à valorização do princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes, ainda não está convencido de que este princípio surgiu por ocasião do art. 190 do CPC/2015¹³⁹.

A cláusula geral de negociação processual, prevista no art. 190 do CPC/2015, é bastante ampla quanto ao seu objeto, portanto, caberá ao magistrado verificar, no caso concreto, se as convenções trazidas pelos litigantes, elaboradas antes ou de forma contemporânea à lide atendem aos princípios basilares do ordenamento processual.

De fato, aludido artigo não traz, de forma expressa, o princípio do autorregramento da vontade das partes, porém o este princípio é um dos fundamentos dos negócios jurídicos processuais, assim como o princípio da cooperação, adequação e boa-fé. Além disso, para que se opere consagração dos negócios jurídicos processuais, é imprescindível a manifestação da vontade das partes.

De tal modo, conclui-se que os negócios jurídicos processuais têm subsistência legal e que por isso a sua existência não é mais objeto de discussão. Porém, os princípios

¹³⁸ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 579.

¹³⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 388-381.

processuais e os requisitos para elaboração de um negócio jurídico devem ser norteadores do referido instituto. Igualmente, deve-se atentar para o fato de que os limites das convenções processuais serão estipulados conforme os casos forem surgindo no Poder Judiciário.

2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NA FASE DE CONHECIMENTO: CONTRIBUTOS A UM PROCEDIMENTO MAIS ADEQUADO ÀS NECESSIDADES ESPECÍFICAS DO CONFLITO?

É na fase de conhecimento que o Estado-Juiz tem ciência dos fatos e se realiza a produção de provas, a fim de descobrir se o autor faz jus a pretensão resistida que alega. Enfim, é o momento em que as partes tentam comprovar que estão certas, e que o magistrado decide quem tem razão. Por isso, faz-se necessário que os demandantes possam estabelecer qual a melhor forma de resolver o conflito, uma vez que são as mais interessadas na resolução do litígio.

Dessa forma, os negócios jurídicos processuais, na fase de conhecimento, surgem como mecanismos de adequação do procedimento às especificidades da causa, objetivando contribuir para que a decisão (no sentido genérico) possa refletir os anseios dos litigantes, pois, muitas vezes, a decisão de mérito não representa a discussão produzida durante a tramitação do processo.

2.1 Flexibilização do procedimento

Para que a prestação jurisdicional seja eficiente e atenda aos princípios processuais primeiramente, faz-se necessário um processo que tenha procedimentos estruturados de acordo com as particularidades do conflito em questão, ou seja, deve-se considerar a natureza da controvérsia. Nas palavras do autor: “[...] é necessário que o legislador preveja procedimentos diferenciados para situações diferenciadas”¹⁴⁰. Ocorre que é impossível para o legislador prever todas as situações que ocorrem no cotidiano. Assim, flexibilizar o procedimento e adaptá-lo são características para se obter um processo mais célere e eficiente.

O CPC/1973 optou por sistema rígido de processo em que o juiz e principalmente as partes têm seus poderes restritos. Este sistema rígido acarreta aos jurisdicionados diversos prejuízos, uma vez que a prestação jurisdicional é realizada de forma bastante burocrática e lenta, o que torna o procedimento engessado¹⁴¹.

¹⁴⁰ ABREU, Rafael Sirangelo de. “Customização processual compartilhada”: o sistema de adaptabilidade no novo CPC. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 257, p. 51-76, jun. 2016.

¹⁴¹ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 257, p. 219-259, out/dez. 2015.

Dessa forma, muitas vezes, a resolução do litígio não é contemporânea ao conflito e por isso não reflete os interesses das partes. A justificativa para fixação de um processo rígido é evitar abusos das partes, controlar a atuação jurisdicional, preservar a segurança jurídica¹⁴².

Fernando Fonseca Gajardoni entende que se os procedimentos são incompatíveis com “ritmo necessário à efetiva atuação jurisdicional”¹⁴³, devem ser dados poderes ao juiz para adaptar o procedimento ao caso concreto. De tal modo, “a flexibilização do procedimento, assim, é condição inexorável da aplicação do princípio da adaptabilidade”¹⁴⁴. Afirma o autor:

[...] se o legislador não foi capaz de modelar adequadamente os procedimentos para a exata tutela do direito material, ou se ele não atentou para especial condição da parte litigante (princípio da adequação), nada impede que o juiz, percebendo a necessidade de variação ritual, a faça no caso concreto (princípio da adaptabilidade)¹⁴⁵.

Segundo o referido autor, a flexibilização é regida por dois princípios o da adequação e da adaptabilidade, este direcionado ao magistrado que deverá, no caso concreto, alterar o rito processual a fim de atender as particularidades que a demanda exige, aquele, relacionado aos sujeitos do processo¹⁴⁶.

O mencionado autor argumenta ainda que o princípio da adequação e da adaptabilidade funcionam sob duas perspectivas: a objetiva e a subjetiva, esta relacionada às características dos litigantes; como, por exemplo, a alteração do rito processual para o Ministério Público, Defensoria Pública, que contam com prazos mais extensos. Aquela ao direito material objeto do conflito, como em causas de direito de família, sucessão¹⁴⁷.

Nesse contexto, são três sistemas de flexibilização; o primeiro, a Lei autoriza o juiz a fazer adaptação; o segundo é a flexibilização procedimental judicial em que o juiz faz

¹⁴² CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 257, p. 219-259, out/dez. 2015.

¹⁴³ GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 134.

¹⁴⁴ GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 135.

¹⁴⁵ GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 137.

¹⁴⁶ GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 135.

¹⁴⁷ GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 137.

alterações conforme as necessidades do caso concreto; a terceira é a flexibilização voluntária em que os demandantes escolhem o procedimento ou atos processuais (arts. 190 e 191, ambos do CPC/2015)¹⁴⁸.

No sistema brasileiro, à época do CPC/1073, havia apenas a flexibilização procedimental por força de disposição legal. Dessa forma, inexistindo procedimento adequado para determinada situação, excepcionalmente, poderia o magistrado fazer “adaptação conforme a instrumentalidade das formas”¹⁴⁹, sendo utilizado apenas de forma subsidiária e com respeito aos princípios do contraditório, motivação, razoável duração do processo¹⁵⁰.

No mesmo sentido, a flexibilização procedimental, judicial e voluntária, são formas de transformar o processo em instrumento adequado para solução dos conflitos, objetivando incentivar o magistrado e as partes a adequar o rito à necessidade do caso concreto¹⁵¹.

Para Antonio do Passo Cabral, a adaptabilidade do procedimento faz-se necessária, uma vez que o procedimento ordinário e também os procedimentos especiais são insuficientes para atender às particularidades dos litígios. Afirma o autor que: “Cresceu a necessidade de especialização e adaptação, que não poderia mais vir do legislador, revelando a ineficiência do processo em responder à diversificação dos problemas práticos trazidos ao debate jurisdicional”¹⁵².

Sucedese, ainda, que a insuficiência dos procedimentos existentes e o avanço da arbitragem fizeram com que as discussões sobre flexibilização ganhassem força.

O CPC/2015 aumentou os poderes do juiz ao prever que este possa flexibilizar o procedimento, nos termos do art. 139¹⁵³, incisos VI e VI, o primeiro com a seguinte redação:

¹⁴⁸ GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 136-137.

¹⁴⁹ GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 138.

¹⁵⁰ GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 139.

¹⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 194.

¹⁵² CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 195.

¹⁵³ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

“determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. O referido artigo possibilita ao juiz aplicar qualquer medida para executar a ordem judicial¹⁵⁴.

O inciso VI do mencionado dispositivo assim dispõe: “dilatando os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”¹⁵⁵. Dessa forma, o juiz poderá alterar os prazos a fim de garantir a efetividade da tutela do direito, conforme a necessidades do caso concreto¹⁵⁶. No mesmo sentido, há uma ampliação dos poderes do juiz para que este faça adaptações no procedimento para atender às especificidades do caso concreto, principalmente no que diz respeito à produção provas.

A flexibilidade procedimental remete a um sistema processual livre, no qual se desconhece as regras e, por consequência, inexistente uma previsibilidade do procedimento para se alcançar o pronunciamento jurisdicional. Esta matéria enseja inúmeras discussões a respeito do princípio da segurança jurídica¹⁵⁷.

Sob outro ponto de vista, dar muitos poderes ao magistrado para flexibilizar o procedimento poderia ensejar em violação a segurança jurídica, uma vez que este poderia organizar o processo da forma que lhe conviesse. Portanto, o Estado tem que criar mecanismos que possibilite aos jurisdicionados interferir na atuação do juiz¹⁵⁸.

Nesse contexto, o CPC/2015 também ampliou os poderes das partes, conforme determina o art. 200 “Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

A flexibilização visa tornar o procedimento mais dinâmico. Contudo, a adaptação do procedimento pelo juiz precisa respeitar certos pressupostos e deve, sempre, vir precedido

¹⁵⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC: Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015*. 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2016. p. 153.

¹⁵⁵ Nesse sentido, enunciado do fórum permanente de processualistas: (art. 139, VI, e parágrafo único): A autorização legal para ampliação de prazos pelo juiz não se presta a afastar preclusão temporal já consumada.

¹⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC: Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015*. 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2016. p. 169.

¹⁵⁷ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 257, p. 219-259, out/dez. 2015.

¹⁵⁸ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 257, p. 219-259, out/dez. 2015.

de fundamentação e motivação. A adaptação e a flexibilização do procedimento têm como escopo a efetividade e a razoável duração do processo¹⁵⁹. Assim, o juiz e as partes poderão flexibilizar o procedimento a fim de torná-lo mais célere e adequado ao caso concreto.

Nesse sentido, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento de um Agravo de Instrumento, em que as partes negociaram sobre a forma como seriam realizadas as intimações:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO MONITÓRIA – HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – Intimação para os fins do artigo 475-J do CPC/1973 – Ré executada sem advogado constituído nos autos – INTIMAÇÃO PESSOAL – DESNECESSÁRIO – **Partes que estipularam mudança no procedimento para ajustá-lo a especificidade da demanda – NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL PREVISTO NO CPC/2015 – CABIMENTO** - Intimações a serem realizadas no endereço declinado, ficando autorizado o recebimento de intimação por quaisquer terceiros que nele se encontrem. **AUTOCOMPOSIÇÃO E CAPACIDADE PLENA DAS PARTES. DISPONIBILIDADE DOS INTERESSES A PERMITIR O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL - Inteligência do art. 190, do CPC/2015. DECISÃO AGRAVADA REFORMA. AGRAVO PROVIDO.**" Segue interessante trecho do julgado: "Consagrado na nova ordem processual, o CPC/2015 permite o negócio jurídico processual, como fundamento no dever de colaboração, face aos interesses disponíveis dos envolvidos, como forma, ainda, da efetividade da prestação jurisdicional, certo, ademais, que a disposição em análise decorre de acordo entra as partes, agora em fase de cumprimento, sem que nisso resida qualquer violação de lei¹⁶⁰. (acresci)

Como se verifica, as partes tanto podem optar por uma forma distinta de realizar a intimação como podem versar sobre a dispensa das intimações recíprocas. Essa é uma forma de flexibilizar o processo pela vontade das partes.

2.2 Acordo sobre a possibilidade de calendarização dos atos processuais

O art. 191 do CPC/2015 permite às partes e ao juiz fixarem calendário para a prática dos atos processuais. Assim dispõe o referido artigo “De comum acordo, o juiz e as partes

¹⁵⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 283.

¹⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento. AI n. 2045753-87.2016.8.26.000070075492462. 32ª Câmara de Direito Privado. Agravante: Conexão Desenvolvimento empresarial Ltda. Agravado: Milka Nascimento Sousa. Relator: Desembargador Luis Fernando Nishi. São Paulo, 22, de novembro de 2016. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387616223/agravo-de-instrumento-ai-20457538720168260000-sp-2045753-8720168260000/inteiro-teor-387616260?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 31 mar. 2018.

podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso”. Neste calendário, será estabelecido cronograma conforme as especificidades do caso concreto¹⁶¹.

O calendário processual é uma das hipóteses em que a homologação judicial é obrigatória, pois interfere diretamente na prestação jurisdicional. Segundo Trícia Navarro Xavier Cabral, “[...] pelo texto da lei [...], o calendário processual poderá ser fixado se for de comum acordo entre o juiz e as partes, excluindo a possibilidade de imposição dessa técnica por qualquer dos sujeitos processuais”¹⁶². Mas isso não quer dizer que as partes não podem fazer o cronograma e depois apresentar para o juiz homologar. Ou seja, o calendário poderá ser proposto por qualquer dos sujeitos do processo¹⁶³.

O negócio jurídico processual atípico (que verse sobre procedimento) não necessariamente estará vinculado ao negócio da calendarização, uma vez que os litigantes podem convencionar a respeito do procedimento e após constituir o calendário juntamente com o juízo¹⁶⁴.

Eduardo José da Fonseca Costa entente que: “[...] a natureza acessória do acordo de calendarização é indisfarçável, pois ele reflexamente se desconstituirá caso se desconstitua o acordo de procedimento” e conclui que “Não por outra razão o novo CPC traz o acordo de procedimento no artigo 190 e a calendarização no artigo 191”¹⁶⁵.

Do mesmo modo, poderão as partes negociar a respeito dos prazos para prática dos atos processuais, mas não convencionarem sobre o rito processual, isto é, “calendarização sem

¹⁶¹ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. Sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 231-234.

¹⁶² CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. Sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 232.

¹⁶³ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. Sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 232.

¹⁶⁴ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual: sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 353-360.

¹⁶⁵ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual: sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 360.

flexibilização procedimental” e também elaborarem negócios processuais sobre o procedimento e prazos “calendarização com flexibilização procedimental”¹⁶⁶. Afirma o autor:

[...] tanto o acordo de calendarização quanto o acordo de procedimento figuram como negócios jurídicos processuais sendo que, no primeiro caso, acordo de calendarização, a autonomia da vontade modela a estrutura procedimental enquanto no acordo de procedimento se define o ritmo procedimental¹⁶⁷.

O instituto da calendarização processual tem como objetivo tornar o procedimento célere e adequado às particularidades do caso concreto, porque permite ao juiz e às partes acordarem sobre os prazos em que os atos processuais deverão ser praticados. Dessa forma, os litigantes ficam cientes dos prazos até a prolação da sentença. Assim, o tempo gasto com publicações, intimações, juntada de mandado (ou AR) ao processo, será diminuído¹⁶⁸.

Nesse contexto, o § 2º do art. 191, do CPC/2015 assim dispõe: “Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário”. O mencionado autor afirma que: “a calendarização não precisa necessariamente ir até a sentença. Pode-se prever calendarização para o processamento de recursos ainda em primeiro grau de jurisdição [...]”¹⁶⁹.

Para Adriano Consentino Cordeiro, o instituto da calendarização contribui com a razoável duração do processo, uma vez que reduz a quantidade de atos processuais a serem praticados pelos demandantes e conseqüentemente diminui a quantidade de vezes que os autos do processo é levado à conclusão. Dessa forma, a tramitação do processo é mais célere¹⁷⁰.

A propósito, se houver convenção estabelecendo em qual termo o juiz deverá sentenciar, este não sofrerá nenhuma sanção processual, uma vez que não é parte no processo sendo que a manifestação do juiz em relação a calendarização é apenas no sentido de verificar

¹⁶⁶ CORDEIRO, Adriano Consentino. *Negócios jurídicos processuais e as conseqüências do seu descumprimento*. 2016. 270 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

¹⁶⁷ CORDEIRO, Adriano Consentino. *Negócios jurídicos processuais e as conseqüências do seu descumprimento*. 2016. 270 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

¹⁶⁸ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual: sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 361.

¹⁶⁹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual: sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 356.

¹⁷⁰ CORDEIRO, Adriano Consentino. *Negócios jurídicos processuais e as conseqüências do seu descumprimento*. 2016. 270 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

a possibilidade de determinado ato ser praticado naquele dia, mas se, por acaso, não puder ser realizado não há sanção para o juiz. Contudo, se isso ocorrer com as partes o ato será considerado como intempestivo. Nesse contexto, é importante salientar que caso o juiz não respeite os prazos fixados no calendário estará, de certa forma, enfraquecendo a finalidade do instituto.

Seguindo a mesma linha, o calendário processual é negócio jurídico processual bilateral, porém o juiz não manifesta vontade, ou seja, não atua como parte, apenas homologa se estiver de acordo com as normas processuais¹⁷¹.

Em sentido contrário, Daniel Amorim Assumpção Neves entende que se trata de negócio processual plurilateral, porque as partes e o juízo devem participar da fixação do calendário “[...] não pode as partes, mesmo que formalmente perfeito o acordo, impor a calendarização ao juiz, como o contrário também não é admissível”¹⁷². Para este autor o termo juiz, magistrado, deve ser entendido como juízo, Estado-juiz. Portanto, para elaboração do calendário processual é indispensável que os litigantes e o magistrado entrem em consenso quanto às datas para a prática dos atos processuais, uma vez que não poderá haver imposição do cronograma por um dos sujeitos do processo.

Eduardo José da Fonseca Costa aduz que as partes não são obrigadas a firmar negócios processuais, por isso caso algum dos litigantes não queira participar, mesmo que imotivadamente, o juiz não poderá obrigá-la. Dessa maneira, “Não há dever de celebrar acordo de calendarização. Daí por que a recusa da parte ao entabulamento de cronogramas procedimentais não configura ato ilícito”¹⁷³.

Com efeito, o instituto traz economia e celeridade para o processo. Ademais, o negócio jurídico processual apresenta facilidade na sua elaboração; baixo custo, pois diminui vários atos processuais, por exemplo, despachos, publicações. No entanto, para que o calendário seja eficiente os operadores de direito devem estar compelidos¹⁷⁴. Assim sendo, a colaboração

¹⁷¹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual: sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 361.

¹⁷² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 406.

¹⁷³ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual: sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 368.

¹⁷⁴ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual: sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 356.

dos demandantes e dos operadores do direito consistem em requisito essencial para que as convenções processuais surtam seus efeitos no processo.

Para Daniel Amorim Assumpção Neves, o calendário processual oferece como vantagem a dispensa de atos processuais que criam uma espécie de “tempos mortos”, como exemplo, o tempo gasto para juntar mandados de intimação. Dessa forma, o procedimento fica menos burocrático evitando assim “[...] a nulidade de alguma intimação realizada com vício formal”¹⁷⁵. O mencionado autor afirma que por mais interessante que o instituto seja a sua efetivação apenas ocorrerá se o magistrado realmente se preocupar com a gestão processual.

A definição do calendário processual está intimamente ligado ao princípio da efetividade, eficiência, nos termos do art. 8º do CPC/2015¹⁷⁶, uma vez que os demandantes terão previsão da duração do processo.

Hercília Maria Fonseca Lima entende que este instituto tem natureza jurídica de “técnica de flexibilização procedimental”. Afirma a autora:

Embora não altere o rito, a flexibilização do procedimento consistiria nesse caso na dispensa de formalidades usualmente exigidas na lei, como, por exemplo, a intimação e publicação para reduzir o tempo processual. Ainda que consensualmente, são flexibilizadas algumas garantias processuais, daí porque entendemos que o instituto seria uma espécie de flexibilização, e não propriamente uma – técnica de gestão racional do tempo –¹⁷⁷. (acresci)

Daniel Alvim define o calendário processual como “programação dos atos processuais pelos demandantes e pelo juiz”¹⁷⁸. Ou seja, a data para audiências, produção de provas, poderá ser estabelecida por este instituto. No mesmo sentido, o mencionado autor afirma que o calendário processual é “gestão processual pelas partes sob vigilância do juiz”¹⁷⁹. Igualmente, admite a possibilidade de o juiz elaborar um calendário e recomendaria aos litigantes, uma vez que o art. 191 § 1º assim dispõe: “O calendário vincula as partes e o juiz, e

¹⁷⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 406.

¹⁷⁶ Art. 8º: Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

¹⁷⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 406.

¹⁷⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 589.

¹⁷⁹ LIMA, Hercília Maria Fonseca. *Cláusula geral de negociação processual: um novo paradigma democrático no processo cooperativo*. 2016. 105 f. Dissertação (Mestrado). Núcleo de Pós-graduação em Direito, da Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2016.

os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados”.

Ocorre que, às vezes, o juízo que homologou não é o mesmo que julgará a causa, o que pode trazer problemas às partes. No que diz respeito ao calendário, esta é uma questão controvertida na doutrina, pois há autores que entendem não ser possível continuar o negócio quando o juiz que homologou o negócio não vai julgar o processo (seja por que o juiz está de licença, férias, aposentou-se), contudo, não faz sentido invalidar o calendário porque houve troca de magistrado. Por isso, alguns autores entendem que a calendarização deve vincular o juízo¹⁸⁰, e não o juiz.

No mesmo sentido, após a homologação do calendário não pode as partes fazer alterações nos prazos. Porém, havendo justificativa, pode o magistrado, em casos excepcionais, fazer alterações¹⁸¹. Assim, quanto aos prazos previstos nos calendários, em regra, não serão alterados, contudo, havendo necessidade o juiz deve justificar.

Não há momento definido para os demandantes convencionarem, mas a audiência de conciliação¹⁸² seria apropriada. Inclusive, este foi entendimento do Enunciado do Fórum de Permanente de Processualistas Civis¹⁸³. Ademais, este é o entendimento majoritário¹⁸⁴ da doutrina.

Conclui-se, portanto, que uma das vantagens deste instituto é a facilidade de gestão por parte do juízo, que poderá ter uma agenda com as datas dos atos. Ainda sobre isso, deve-se lembrar que o calendário processual não modifica a maneira como os atos devem ser realizados, mas sim o dia que será realizado.

¹⁸⁰ Nesse sentido: Antonio de Passo Cabral, Daniel Assumpção Neves.

¹⁸¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 590.

¹⁸² Enunciados do fórum permanente de processualistas civis n. 299: (arts. 357, §3º, e 191) O juiz pode designar audiência também (ou só) com objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para fase de instrução e decisão.

¹⁸³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 406.

¹⁸⁴ Nesse sentido: Daniel Amorim Assumpção Neves, Pedro Henrique Nogueira, Adriano Consentino Cordeiro.

2.3 Ônus, Poderes, faculdades e deveres processuais

Antonio do Passo Cabral afirma que há três espécies de categorias jurídicas, sendo elas caracterizadas como situações de vantagem, desvantagem e as neutras¹⁸⁵. As situações de vantagem estão relacionadas aos poderes e deveres dos demandantes; as situações de desvantagem dizem respeito à sujeição, ao dever e ao ônus; a primeira, “implica uma necessidade de obedecer”¹⁸⁶, por isso o mencionado autor entende não ser possível negócios jurídicos sobre situações jurídicas de sujeição; a segunda, impõe um dever (obrigação é gênero de dever) que é caracterizada como “restrição à vontade”, portanto, a convenção a respeito de deveres que acarretar desvantagem, não necessariamente, será invalidada pelo juiz. Nesse caso, verifica-se o conteúdo da convenção para analisar se traz algum prejuízo à parte relacionada aos direitos fundamentais (contraditório, lealdade, boa-fé)¹⁸⁷.

Em relação ao ônus, a própria parte tem interesse na satisfação da obrigação. Afirma o autor:

[...] uma situação jurídica passiva que se estabelece no interesse do próprio sujeito que pratica o ato, ou seja, o onerado está obrigado “consigo mesmo”. [...] o ônus difere-se do dever porque, enquanto no ônus o interesse a ser satisfeito é aquele do próprio agente, nos deveres a satisfação refere-se a um interesse alheio¹⁸⁸.

No mesmo sentido, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, ao tratarem do tema, afirmam que “normas jurídicas podem ser classificadas como geradoras de deveres”, entendem também que há três tipos: normas que impõem deveres, as quais determinam uma conduta ativa ou passiva; normas de estados de sujeição que são a submissão a uma determinada conduta (o direito protestativo, ou seja, o direito de exigir do outro determinada conduta). Desse modo: “uma vez que não envolve uma prestação de conduta, o estado de sujeição não tem como ser descumprido. O sujeito passivo dessa posição subjetiva simplesmente submete-se ao estado”¹⁸⁹.

¹⁸⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 291.

¹⁸⁶ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 292.

¹⁸⁷ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 293.

¹⁸⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 293.

¹⁸⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 50.

As normas jurídicas que geram ônus são utilizadas para o benefício do próprio sujeito onerado, comumente são utilizadas para regular a atividade dos demandantes no processo¹⁹⁰.

Daniel Amorim Assumpção Neves entende que na relação jurídica entre o juiz e as partes há uma espécie de “posições processuais ativas (poderes, ônus, faculdades e direitos) e passiva (sujeição, deveres e obrigações)”¹⁹¹. Essa relação é complexa pois atribui aos sujeitos do processo a “titularidade de situações jurídicas”, em que esses sujeitos têm sua atuação definida na relação processual.

Nesse contexto, os demandantes podem convencionar sobre “posições jurídicas” das partes. Entretanto, o negócio não poderá dispor sobre os poderes-deveres do magistrado¹⁹². O mencionado autor ainda argumenta que o CPC/2015 trouxe dispositivos em que isso é evidenciado. Afirma o autor:

Há exemplos em que claramente não há poder de disposição das partes, como ocorre no dever do juiz de observar e exigir a boa-fé processual (art. 5º do Novo CPC), o dever de decidir com fundamento na legalidade (art. 8º do Novo CPC), o dever de fundamentação das decisões (art. 489, § 1º do Novo CPC), o dever de decidir conforme as súmulas e precedentes com eficácia vinculante (art. 489, § 1º do Novo CPC) etc.¹⁹³.

Para Arruda Alvim, a possibilidade de os litigantes convencionarem sobre “direitos, faculdades, poderes e ônus”, advém do princípio do dispositivo, uma vez que este originou o princípio do autorregramento da vontade das partes¹⁹⁴. Dessa forma, as convenções podem ter por objeto atuação das partes no processo¹⁹⁵.

Nesse contexto, dispõe o art. 190 do CPC/2015 que as partes podem convencionar sobre “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”. Portanto, poderão os demandantes convencionarem sobre todo o procedimento, com ressalva das observações já mencionadas neste trabalho. Assim, essas convenções independem da natureza do objeto, se é disponível ou

¹⁹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 51.

¹⁹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 391.

¹⁹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 392.

¹⁹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 392.

¹⁹⁴ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 578.

¹⁹⁵ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 581.

não, como por exemplo o art. 471 do 2015/CPC que estabelece: “As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento [...]”. Ou seja, os litigantes podem impor ao juiz um perito convencional desde que “plenamente capazes” e que “a causa possa ser resolvida por autocomposição”¹⁹⁶.

Já o art. 357, § 2º, do referido ordenamento determina que: “As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e juiz”. O inciso II e IV, do referido artigo trata da delimitação de “questões de fato e de direito as quais recairá a atividade probatória” e “distribuição do ônus da prova”, respectivamente. Dessa forma, os sujeitos do processo (juiz, autor e réu) ficam vinculados ao “acordo sobre a delimitação das questões controvertidas”¹⁹⁷.

Nesse segmento, destaca-se que o poder de disposição sobre “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais” não é absoluto, uma vez que os negócios jurídicos processuais devem cumprir certos requisitos quanto à validade, eficácia (por exemplo, não pode ser elaborado por incapaz)¹⁹⁸.

Questão relevante diz respeito à convenção sobre o ônus probatório, pois as provas são produzidas para o juízo e por isso estes negócios interferiram diretamente na atividade jurisdicional. Nesse sentido, o CPC/2015 prevê impossibilidade de inversão do ônus da prova em duas situações: “quando o direito objeto dessa convenção for indisponível ou quando tornar excessivamente difícil o desempenho do ônus por uma das partes”. Ademais, se o negócio processual tornar a situação onerosa demais para a outra parte ou violar princípios processuais (contraditório, boa-fé), caberá ao juízo, ao analisar o caso concreto, verificar se as convenções sobre ônus da prova atendem os critérios exigidos pela Lei, se não deverá invalidar a convenção¹⁹⁹.

Isso não significa que se a convenção estabelecer desvantagem para uma das partes esta cláusula será nula, porém, deverá haver equilíbrio de poderes entre os litigantes. Afirmam

¹⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 538.

¹⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 533.

¹⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 534.

¹⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 534.

os autores: “o acordo sobre posições processuais não pode ser realizado à custa de renúncias a direitos fundamentais processuais em atenção apenas à vontade das partes”²⁰⁰.

Assim, os litigantes podem convencionar sobre poderes, deveres e faculdades que dizem respeito à sua atuação no processo e desde que não viole os princípios processuais. De tal modo, mesmo que a convenção não precise ser homologada pelo magistrado ainda sim passará pelo crivo do juiz, para que este verifique os requisitos de validade.

Em confirmação à possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais sobre o momento para a prática de determinados atos processuais, reproduzimos julgado em que as partes convencionaram em audiência de conciliação o momento para a apresentação da contestação, nos termos do art. 190 do CPC:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. ACORDO PARA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO, COM REALIZAÇÃO DE NOVA AUDIÊNCIA, A PARTIR DA QUAL CORRERIA O PRAZO PARA CONTESTAR. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL VÁLIDO. ART. 190 DO CPC. NÃO OBSTANTE, JUÍZO DE ORIGEM CONDUZIU O PROCESSO AO ARREPIO DO ACORDADO PELAS PARTES, EM INEQUÍVOCO PREJUÍZO À RÉ S&K, CUJO PRAZO CONTESTACIONAL FOI TOLHIDO. ERROR IN PROCEDENDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. DERAM PROVIMENTO AO APELO DA RÉ S&K PRODUTOS PARA SAUDE LTDA., RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA. UNÂNIME". Segue interessante trecho do julgado: "**Percebe-se, então, que as partes acordaram a realização de nova audiência de conciliação, sendo que o prazo para contestar somente correria a partir dessa nova solenidade. Nesse ponto, convém lembrar que o CPC permitiu, em seu art. 190, às partes a realização de negócios processuais a fim de adaptar o procedimento às especificidades do caso, privilegiando, segundo a norma fundamental do art. 3º, parágrafo 4º, a utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação.** Dessa forma, plenamente válido - e em consonância com o espírito do novo diploma processual - o ajuste firmado pelas partes para nova tentativa de conciliação, correndo o prazo defensivo somente a partir dessa segunda audiência"²⁰¹. (acresci)

²⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 536.

²⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Ap. n. 70075492462. Décima Sexta Câmara Cível. Apelante: Tiago Leonardo Kaercher. Apelado: Alliage SA Industrias Medico Odontológico. Relator: Desembargador Paulo Sérgio Scarpato. Rio Grande do Sul, 26, de outubro de 2017. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70075492462%26num_processo%3D70075492462%26codEmenta%3D7519464++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-

Como é possível verificar pelo julgado reproduzido, a cláusula geral de negociação processual já está sendo aplicada nos tribunais. No caso narrado, os demandantes negociaram que haveria nova tentativa de conciliação e, a partir daí, começaria a correr o prazo para a contestação, porém, o magistrado *a quo*, sem motivo justificado, não aplicou a convenção estabelecida pelas partes. Entretanto, o tribunal reconheceu a convenção feita pelos litigantes.

2.4 Prazos processuais

Com o advento do CPC/2015, os prazos processuais poderão ser objetos negócios jurídicos processuais atípicos pelas partes. Além de que o juiz também poderá flexibilizar os prazos, de acordo com diversos artigos previstos no ordenamento processual.

Os prazos processuais são “[...] intervalos de tempo estabelecidos para que, dentro deles, sejam praticados atos jurídicos”²⁰². Os prazos processuais são classificados em legais e judiciais, sendo que o primeiro tem previsão na Lei e os prazos judiciais o juízo que determina²⁰³.

Daniel Amorim Assumpção Neves classifica os prazos processuais em legais, definidos pela Lei; judiciais, fixados pelo juízo; e convencionais²⁰⁴ (este inserto pelo art. 190 do CPC/2015), que permite às partes negociarem sobre a redução e ampliação dos prazos processuais²⁰⁵.

Nesse sentido, o art. 139, inciso VI, do CPC/2015 permite ao juiz flexibilizar os prazos processuais de ofício ou a requerimento da parte interessada. O fundamento para que isso ocorra pode ser diverso, pois não existe na Lei limitação quanto a esta possibilidade²⁰⁶. Assim dispõe o mencionado artigo:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: **VI - dilatar os prazos processuais** e alterar a ordem de

8&numProcesso=70075492462&comarca=Comarca%20de%20Santo%20%C3%82ngelo&dtJulg=26/10/2017 &relator=Paulo%20S%C3%A9rgio%20Scarpato&aba=juris>. Acesso em: 31 mar. 2018.

²⁰² CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 132.

²⁰³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 132.

²⁰⁴ Nesse sentido: Daniel Amorim Assumpção Neves, Fredie Didier Júnior.

²⁰⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 429.

²⁰⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 435.

produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito (acresci)²⁰⁷.

O referido artigo confere amplo poder ao magistrado de alterar os prazos processuais. Não obstante, o referido autor sustenta que o juiz não pode modificar nenhum prazo sem a anuência dos demandantes, porquanto há preclusão temporal em relação a determinados atos processuais, o que poderia ocasionar prejuízos às partes²⁰⁸.

No mesmo sentido, o juízo poderá estabelecer prazo processual quando não houver previsão no ordenamento, nos termos do art. 218²⁰⁹. Assim, em relação a fixação de prazos a atividade do juiz é subsidiária²¹⁰.

Às partes compete praticar os atos processuais dentro do prazo fixado na Lei ou pelo juízo, sob pena de não poder exercitar o seu direito e ainda sofrer os efeitos da preclusão²¹¹. Nesse sentido,

O art. 225 do CPC/2015 prevê que: “A parte poderá renunciar ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor, desde que o faça de maneira expressa”. Ou seja, os litigantes podem alterar os prazos processuais. Dessa maneira, fica evidenciado que a figura dos prazos peremptórios não faz mais parte do novel sistema processual, uma vez que os demandantes poderão alterar todos os prazos processuais (dilatatórios e peremptórios). Portanto, os prazos processuais poderão ser reduzidos ou ampliados conforme a exigência da causa²¹².

Ainda, os art. 219²¹³ do CPC/2015 dá margem à possibilidade de os litigantes convencionarem que os prazos corram apenas em dias corridos, a fim de tornar o processo mais célere.

O artigo Art. 222, § 1º, do CPC/2015 determina que: “Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes”. Sucede-se que os artigos mencionados

²⁰⁷ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 março de 2015*. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 21 out. 2017.

²⁰⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 435.

²⁰⁹ CPC/2015, art. 218: Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei. § 1º Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato.

²¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 429.

²¹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 429.

²¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 435.

²¹³ CPC/2015, Art. 219: Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

anteriormente dão amplos poderes ao magistrado e aos jurisdicionados para que transacionem sobre os prazos processuais, contudo, o referido artigo veda alteração de prazos peremptórios.

Nas palavras do referido autor:

É no mínimo curioso que o dispositivo ora comentado preveja uma vedação à atuação do juiz a respeito de uma espécie de prazo que simplesmente não existe mais. No Novo Código de Processo Civil todos os prazos passaram a ser dilatórios, e diante disso fica demonstrada a impropriedade do art. 222, § 1º, do diploma legal processual a fazer menção a espécie de prazo inexistente no sistema²¹⁴.

Na sistemática do CPC/1973 se tinha uma definição clara quanto à impossibilidade de se convencionar à respeito dos prazos peremptórios, uma vez que estes previam o termo para o exercício de um direito. Já os dilatórios seriam suscetíveis de alteração pelas partes.

Em relação a este (debate sobre a possibilidade ou não de se alterar os prazos processuais peremptórios), João Paulo Bocalon entende que:

[...] é possível a redução dos prazos peremptórios até mesmo em fase pré-processual (extrajudicial). Nesse caso, mostra-se de absoluta utilidade e previsão legislativa. Por exemplo, os sujeitos podem fixar extrajudicialmente que, em eventual litígio, o prazo para contestar será de cinco dias. Sobrevindo o litígio judicial, o autor pede desde logo a homologação de acordo procedimental e conseqüente citação do réu para que apresente a defesa no prazo convencionado de cinco dias. É essa a essência da alteração legislativa²¹⁵.

Pedro Henrique Nogueira entende ser possível negócio processual sobre todos os prazos processuais, sob o fundamento de que:

A cláusula geral de negociação processual, associada à ausência da regra proibitiva contida no art. 182 do CPC/73 da ampliação ou redução de prazos peremptórios, torna superada, sob a égide do CPC/2015, a velha distinção entre prazos dilatórios e peremptórios. Isso porque todos os prazos, a partir da nova codificação, passam a ser dilatórios²¹⁶.

Contudo, a redução ou ampliação dos prazos deve respeitar os princípios da razoável duração do processo, do devido processo legal, eficiência, boa-fé, uma vez que prazos irrazoáveis que objetivam deixar o procedimento mais demorado, sem que haja uma

²¹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 435.

²¹⁵ BOCALON, João Paulo. *Os negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil brasileiro*. 2016. 241 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 148.

²¹⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 253.

necessidade efetiva, poderá ser invalidado pelo magistrado, pois os negócios processuais objetivam tornar o procedimento mais célere e adequado ao procedimento.

2.5 Limites às espécies probatórias

Inicialmente, cumpre destacar que o sistema adotado pelo CPC/2015 chamado de modelo cooperativo “[...] é caracterizado por buscar uma divisão equilibrada de trabalho entre juiz e partes, no qual todos trabalham em conjunto ou participativa, sem o protagonismo de apenas um dos atores”²¹⁷. Assim, o juiz e os demandantes passam a ter mais liberdade para adequar o procedimento ao caso concreto.

Dessa forma, os negócios processuais, ao permitirem aos litigantes pactuarem sobre direito que admite autocomposição, autorizou as partes a convencionem sobre direito probatório. Nesse sentido: “[...] tendo em vista que a prova pode ser considerada como um direito, um ônus e até mesmo um dever, por meio desta cláusula geral, haveria a possibilidade de as partes convencionarem sobre a limitação dos meios probatórios”²¹⁸.

Tem-se que a produção de prova no processo é direito fundamental²¹⁹. A prova tem a função de comprovar as alegações feitas pelas partes no processo a fim convencer o juízo do seu direito. Desse modo, é lícito a produção de todos os meios de defesa permitidos, ou não defesos pela Lei²²⁰. Ou seja, o próprio ordenamento limita de certa forma a produção de provas pelas partes.

No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero afirmam que: “A verdade é pressuposto de processo justo. Uma das fontes de legitimação da função judiciária é a verdade [...]. É necessariamente injusta a decisão baseada em falsa verificação das alegações de fato no processo”²²¹. Nesse contexto, os negócios

²¹⁷ JOBIM, Marcio Félix; MEDEIROS, Bruna Bessa. O impacto das convenções processuais sobre a limitação de meios de prova. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 1, jan./abr., 2017. p. 330.

²¹⁸ JOBIM, Marcio Félix; MEDEIROS, Bruna Bessa. O impacto das convenções processuais sobre a limitação de meios de prova. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 1, jan./abr., 2017. p. 331.

²¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 511.

²²⁰ JOBIM, Marcio Félix; MEDEIROS, Bruna Bessa. O impacto das convenções processuais sobre a limitação de meios de prova. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 1, jan./abr., 2017. p. 331.

²²¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 511.

processuais sobre direito probatório têm por fundamento o direito fundamental à liberdade, o princípio do autorregramento da vontade das partes, o devido processo legal, contraditório e ampla defesa e a cláusula geral de negociação processual.

Luís Alberto Reichelt também entende o direito à prova como direito fundamental e essencial para “[...] a realização do Estado Democrático de Direito, sendo fator indispensável à composição da ideia de um processo justo, impedindo, em face de sua essência, a tomada de decisões arbitrárias”²²².

Nesse contexto, o magistrado deverá motivar sua decisão nas provas produzidas nos autos independentemente da parte que as produziu, nos termos do art. 371 do CPC²²³. Este artigo prevê o livre convencimento motivo, e ainda determina que o juiz deve especificar quais elementos utilizou para chegar a tal conclusão. Contudo, o convencimento do juízo é livre, ou seja, não está adstrito a determinada prova. Assim, poderá valorar a prova que entender melhor desde que haja motivação para tanto²²⁴.

Questão importante é saber se esta convenção vincula o juízo. A tal respeito, Antonio do Passo Cabral afirma que:

As partes não podem, através de convenções processuais, dispor sobre prerrogativas do juiz. Toda vez que ao magistrado forem atribuídas iniciativas independentes da atuação das partes, o juiz poderá atuar, a despeito de também ter o dever de dar cumprimento à convenção das partes. Mas se os poderes do juiz forem subordinados pelo agir das partes, é possível que o exercício da autonomia, por meio de acordos, reduza ou impeça a atuação judicial. Na esfera de acordos probatórios, essa discussão é muito candente. A depender da visão que se tenha sobre os poderes probatórios do juiz (se autônomos ou subsidiários em relação à iniciativa das partes), pode-se chegar a conclusões diversas²²⁵ (grifo nosso).

Assim, a natureza jurídica da atuação do magistrado em relação a produção de provas é subsidiária²²⁶, uma vez que os litigantes são os maiores interessados na resolução da lide. Além de que conhecem o conflito e sabem quais provas serão úteis para o processo. Sendo

²²² REICHELT, Luís Alberto; PORTO, Guilherme Athayde. Efetividade da tutela jurisdicional e o direito fundamental à prova no novo CPC. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 11, n. 1, abr. 2017. p. 304.

²²³ CPC/2-15, Art. 371: O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

²²⁴ REICHELT, Luís Alberto; PORTO, Guilherme Athayde. Efetividade da tutela jurisdicional e o direito fundamental à prova no novo CPC. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 11, n. 1, abr. 2017. p. 309.

²²⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 226.

²²⁶ Nesse sentido: Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandrino, Robson Renault Godinho.

assim, se a convenção processual sobre meio de prova está de acordo com os princípios processuais e não contém nenhuma nulidade não pode o magistrado deixar de aplicá-la.

As convenções sobre meios de provas sofrem algumas restrições advindas da própria Constituição Federal²²⁷ e do ordenamento processual²²⁸, quais sejam, a vedação a produção de provas ilícitas, proibição de cláusulas em contrato de adesão em que uma das partes seja vulnerável. Ou seja, os acordos que estipulem restrição aos meios de provas vinculam tanto para as partes como para o juízo, é certo que o juiz poderá indeferir alguma cláusula do acordo que não se coadune com as restrições previstas no art. 190, § único, do CPC/2015:

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 vulnerabilidade²²⁹.

Além disso, os litigantes poderão convencionar sobre meios de provas na fase pré-processual. Contudo, deverão ter ciência de que ao restringirem os meios de prova poderão ocasionar carência probatória. No caso: “o juiz não se eximirá de prestar a atividade jurisdicional, tendo em vista que poderá basear a sua decisão na regra de julgamento do ônus da prova, julgando em desfavor daquele que não se desincumbiu do seu ônus”²³⁰.

Em sentido semelhante, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandrino:

A parte pode expressamente dispor de seu direito de produzir determinada prova, seja unilateralmente, seja mediante acordo firmado com a parte adversária (pode ser que as partes resolvam firmar acordo de, por exemplo, não realização de perícia; elas podem imaginar que não vale a pena aguardar pela produção dessa modalidade de prova para que o litígio alcance um desfecho). [...], poderia o juiz, com base no art. 370 do CPC, determinar, ainda assim a produção da prova? Parece-nos que não. Tem-se aí típico exemplo de negócio jurídico processual – unilateral quando a manifestação de vontade vem de apenas uma das partes; bilateral, quando de ambos os polos. Se válido, o juiz não pode ignorar esse ato de vontade. Se o fizesse, isso seria o mesmo

²²⁷ Art. 5º, inciso LVI, da CF/1988: “São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

²²⁸ CPC/2015, Art. 373: O ônus da prova incube: § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

²²⁹ BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 março de 2015*. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 21 out. 2017.

²³⁰ JOBIM, Marcio Félix; MEDEIROS, Bruna Bessa. O impacto das convenções processuais sobre a limitação de meios de prova. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 1, jan./abr., 2017. p. 338-339.

que negar às partes o protagonismo da cena processual, assumindo o somente para si²³¹.

Com efeito, a limitação restringe-se aos meios de prova, por exemplo, a prova documental, pericial, testemunhal que poderão ser utilizadas no processo. Mas, por óbvio, “a convenção em questão limita apenas os meios a se provar um fato e não convencionada sobre a própria verdade em si”²³².

Sendo assim, conclui-se que é plenamente possível convenções processuais sobre limitação às espécies probatórias, conforme a perspectiva do CPC/2015, que oportunizou às partes negociarem sobre o procedimento, nos termos do art. 190 do referido ordenamento. Competindo ao magistrado verificar, no caso concreto, a validade desta cláusula, uma vez que vincula tanto os demandantes como o juízo.

2.6 Coisa julgada

Antes de analisar a questão referente à possibilidade de negócios jurídicos processuais sobre a coisa julgada (material e formal) é importante explicar este instituto conforme a perspectiva do CPC/2015.

A coisa julgada tem fundamento constitucional com previsão no art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988 assim dispõe o referido artigo: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” e também tem previsão infraconstitucional no art. 502: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” e Art. 503: “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”, ambos do CPC/2015.

O aludido instituto é forma de concretização do princípio da segurança jurídica, uma vez que o juiz ao sentenciar sobre o mérito da causa ou proferir decisão interlocutória (nos termos do art. 356 do CPC/2015) encerra a possibilidade de discussão dessa questão (coisa

²³¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 91.

²³² JOBIM, Marcio Félix; MEDEIROS, Bruna Bessa. O impacto das convenções processuais sobre a limitação de meios de prova. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 1, jan./abr., 2017. p. 341-342.

julgada material) pela via judicial, desde que não seja mais possível a interposição de nenhum recurso²³³.

Para Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero “a coisa julgada é a mutabilidade que qualifica a sentença de mérito não mais sujeita a recurso e que impede sua discussão posterior”²³⁴. Segundo os mencionados autores, esta imutabilidade se manifesta em duas circunstâncias: a primeira refere-se à coisa julgada material, que ocorre quando o magistrado sentencia o feito resolvendo o mérito, e os demandantes não interpõem recurso, transitando em julgado a sentença.

A segunda é a preempção (também denominada coisa julgada formal) que acontece quando a parte, por três vezes, ajuíza a mesma ação e por algum motivo não dá andamento ao processo, ocasionando a extinção do processo sem resolução do mérito. Assim, as partes não poderão mais discutir esta demanda, por ocasião da preempção²³⁵.

Dessa forma, a coisa julgada não é efeito da sentença, e sim “qualidade que pode agregar-se ao feito declaratório da decisão de mérito transitada em julgado”²³⁶.

As questões incidentais incontroversas podem ser decididas antecipadamente, desde que respeitados o contraditório e a ampla defesa, conforme prevê o art. 503 do CPC/2015: “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”.

Ainda, a coisa julgada possui três efeitos, o negativo, que objetiva impedir que a mesma causa venha a ser objeto de novo julgamento; o positivo, que se configura na impossibilidade de a decisão ser rediscutida novamente; e a eficácia preclusiva determina que com o trânsito em julgado da decisão de mérito os demandantes não poderão mais discutir a matéria objeto da coisa julgada²³⁷.

²³³ MIRANDA, Edson Antonio. A coisa julgada nas questões individuais e transindividuais. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 16, p. 116 -126, Jul./Dez., 2005. p. 4.

²³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 588.

²³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 588.

²³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 589.

²³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 595.

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira entendem a coisa julgada como efeito jurídico “que decorre de determinado fato jurídico, após a incidência da norma jurídica²³⁸” e concluem afirmando que não são duas consequências deste efeito: a indiscutibilidade e a imutabilidade da decisão. Esta é a regra, contudo, há exceções, como por exemplo, as hipóteses de cabimento da ação rescisória. Já a indiscutibilidade divide-se em duas circunstâncias; a primeira, é a impossibilidade de rediscussão da matéria; e a segunda é a obrigatoriedade de observância da coisa julgada em ação que tenha fundamento em outro processo. Assim “[...] o efeito positivo da coisa julgada gera a vinculação do julgador (de uma segunda causa) ao quanto decidido na causa em que a coisa julgada foi produzida”²³⁹.

No mesmo sentido, a decisão é fonte de norma jurídica e, portanto, poderá ser, em determinado momento, indiscutível e imutável, daí surge a coisa julgada. Sendo que esta é composta pela decisão jurisdicional e pela coisa julgada²⁴⁰. Por consequência, “a coisa julgada recai apenas sobre a questão expressamente decidida”²⁴¹.

Os referidos autores entendem não ser possível negócio processual que visa rescindir ou invalidar a decisão transitada em julgado, uma vez que os litigantes não têm o poder de desfazer da decisão judicial. Já em relação aos efeitos da decisão é possível, pois as partes podem renunciar ao direito objeto da coisa julgada. Há também negócio processual sobre *exceptio rei iudicate* em que os litigantes renunciam a possibilidade de oposição da coisa julgada, caso ajuízem eventual ação. De tal modo, os demandantes podem transigir a respeito da renúncia da ação rescisória, nos mesmos moldes da renúncia ao recurso.

²³⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 527.

²³⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 528.

²⁴⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 530.

²⁴¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 539.

Dessa forma, não haveria óbice em convencionar que a decisão não transitará em julgado, pois os negócios jurídicos processuais objetivam diminuir os poderes do órgão jurisdicional²⁴². Afirmam os autores:

A grande utilidade dos negócios processuais é, exatamente, diminuir ou eliminar o poder do órgão jurisdicional. Pense-se na desistência da demanda, negócio unilateral; a desistência tira do juiz o poder de decidir o mérito da causa; na desistência do recurso, idem; no acordo para escolha do perito, que tira do juiz o poder de designá-lo; no acordo para não realização da perícia, que tira do juiz a possibilidade de determinar a perícia de ofício; no foro de eleição, que altera uma situação jurídica do juízo (a competência); na convenção de arbitragem, que retira do Estado-juiz o poder de julgar etc²⁴³.

Em sentido contrário, Adriana Buchmann entende não ser possível negócio jurídico processual em os litigantes almejam rescindir ou invalidar coisa julgada, sob fundamento de que:

Permitir convenção com aptidão a afastar os efeitos da coisa julgada material permitiria a perpetuação indefinida da instabilidade das relações jurídicas, a qual não é consentânea com o fim precípua do ordenamento jurídico. Tampouco o é com o intuito do próprio negócio processual, qual seja, emprestar efetividade à tutela jurisdicional e, através dela, ao direito material discutido em juízo²⁴⁴.

Por considerar que a prestação jurisdicional tem um objetivo maior do que satisfazer os interesses dos litigantes, qual seja, “consiste no alcance a perpetuação da segurança jurídica das relações”²⁴⁵. Além de que os efeitos da decisão às vezes atinge a esfera jurídica de terceiros²⁴⁶.

Por consequência, se as partes quiserem alterar a questão objeto de coisa julgada deverão procurar outros meios, como por exemplo a arbitragem ou os institutos do Código

²⁴² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 535.

²⁴³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 535.

²⁴⁴ BUCHMANN, Adriana. *Limites objetivos ao negócio processual atípico*. 2017. 395 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. p. 266.

²⁴⁵ BUCHMANN, Adriana. *Limites objetivos ao negócio processual atípico*. 2017. 395 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. p. 264.

²⁴⁶ BUCHMANN, Adriana. *Limites objetivos ao negócio processual atípico*. 2017. 395 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. p. 264.

Civil²⁴⁷. Ocorre que ainda será possível no âmbito jurisdicional anular ou reformar a decisão transitada em julgado através da ação rescisória e da ação anulatória.

A possibilidade de os litigantes negociarem a respeito da coisa julgada poderá acarretar prejuízo à segurança jurídica, além de ocasionar a eternização do processo.

Por tal razão, conclui-se que não há possibilidade de as partes convencionarem sobre a coisa julgada, uma vez que se trata de matéria de ordem pública que está diretamente ligada à segurança jurídica, e na confiança que as partes têm em relação à atuação do Poder Judiciário.

2.7 Possibilidade de intervenção de terceiros (principalmente hipóteses de legitimação extraordinária)

Inicialmente, faz-se necessário conceituar a legitimidade *ad causam* ordinária e extraordinária, para melhor compreensão destes institutos como objeto dos negócios jurídicos processuais.

Segundo Daniela Santos Bomfim, os sujeitos titulares na relação jurídica, a qual tem como objeto o direito material controvertido, são as partes do litígio (autor e réu). Porém, às vezes, os litigantes que atuam como litigantes em juízo não necessariamente serão as mesmas partes do processo. Por isso, tem-se a legitimidade *ad causam* ordinária e a extraordinária. A primeira nada mais é do a capacidade que o sujeito tem de atuar no polo ativo ou passivo da demanda como parte interessada; a segunda “não existe coincidência entre as partes da demanda e as partes da relação jurídica material”²⁴⁸.

Com efeito, exige-se que os litigantes sejam titulares do direito discutido no processo. A citada autora ainda entende que o art. 18 do CPC/2015 possibilitou aos demandantes convencionarem sobre legitimidade *ad causam*²⁴⁹.

Para Fredie Didier Jr., a legitimidade *ad causam* divide-se em legitimidade ordinária e extraordinária. Essa classificação é baseada na correlação entre as partes e o objeto

²⁴⁷ BUCHMANN, Adriana. *Limites objetivos ao negócio processual atípico*. 2017. 395 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. p. 265.

²⁴⁸ BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 335-352. p. 345.

²⁴⁹ BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 335-352. p. 335-352.

da demanda. Na legitimidade extraordinária não há essa correspondência entre partes e objeto litigioso pois o sujeito “defende em nome próprio interesse de outro sujeito de direito”²⁵⁰. Afirma o autor: “na legitimação extraordinária confere-se a alguém o poder de conduzir processo que versa sobre direito do qual não é titular ou do qual não é titular exclusivo”²⁵¹.

Nesse contexto, a legitimidade extraordinária ocorre apenas em casos excepcionais e apenas quando houver disposição a respeito²⁵², nos termos do art. 18 do CPC/2015: “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

No que diz respeito aos negócios jurídicos processuais, no CPC/1973, o entendimento predominante era de que não se poderia realizar negócios jurídicos sobre a legitimidade *ad causam* extraordinária, uma vez que havia previsão legal expressa afastando essa possibilidade: “o art. 6º²⁵³ do CPC/1973 reputa a lei, e apenas ela, a fonte normativa de legitimação extraordinária”²⁵⁴.

O art. 18 do CPC/2015 (correspondente ao art. 6º do CPC/1973) é mais amplo pois determina que “salvo autorizado pelo ordenamento jurídico”, assim, o mencionado ordenamento traz a possibilidade de se convencionar sobre legitimidade *ad causam* extraordinária²⁵⁵.

Na sequência, o autor enfatiza que poderá haver convenção processual sobre legitimidade ativa e passiva. Quanto à negociação da legitimidade ativa, a convenção pode prever a disposição da legitimidade ou a extensão desta (legitimidade concorrente). Portanto, é possível convenção em que a parte estabelece a transmissão da legitimidade, mas não o direito objeto do litígio²⁵⁶. Aduz o autor:

²⁵⁰ DIDIER JR., Fredie. A legitimação extraordinária de origem negocial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 232, p. 69-76, Jun. 2014.

²⁵¹ DIDIER JR., Fredie. A legitimação extraordinária de origem negocial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 232, p. 69-76, Jun. 2014.

²⁵² DIDIER JR., Fredie. A legitimação extraordinária de origem negocial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 232, p. 69-76, Jun. 2014.

²⁵³ Ar. 6º do CPC/2015: Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

²⁵⁴ DIDIER JR., Fredie. A legitimação extraordinária de origem negocial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 232, p. 69-76, Jun. 2014.

²⁵⁵ DIDIER JR., Fredie. A legitimação extraordinária de origem negocial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 232, p. 69-76, Jun. 2014.

²⁵⁶ DIDIER JR., Fredie. A legitimação extraordinária de origem negocial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 232, p. 69-76, Jun. 2014.

Nesse caso, teremos uma legitimação extraordinária exclusiva decorrente de um negócio jurídico: somente esse terceiro poderia propor a demanda. Não há óbice algum: se o titular do direito pode transferir o próprio direito ao terceiro (“pode o mais”), pode transferir apenas a legitimidade *ad causam*, que é uma situação jurídica que lhe pertence (“pode o menos”)²⁵⁷.

A legitimidade *ad causam* passiva não está relacionada à capacidade de ser parte do processo no futuro, pois “Não se admite que alguém disponha de uma situação jurídica passiva por simples manifestação de sua vontade”²⁵⁸. Mas, sim, de o futuro autor da ação juntamente com o outro sujeito processual negociarem de que um terceiro poderá ser legitimado para figurar no polo passivo da demanda.

Nesse caso, o possível autor da demanda concorda de que outro sujeito (terceiro na relação processual) poderá ser legitimado para figurar no polo passivo do processo. Esta hipótese de legitimidade extraordinária, na prática, suscita muitas dúvidas pois não há regras próprias que possam ser aplicadas a este instituto.

Sobre outro enfoque, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero conceituam a intervenção de terceiro como os sujeitos juridicamente interessados “[...] que têm qualquer ligação com a relação jurídica controvertida em juízo”²⁵⁹. São espécies de intervenção de terceiros: assistência (simples ou litisconsorcial), *amicus curiae*, denúncia da lide, chamamento ao processo e a desconsideração da personalidade jurídica²⁶⁰.

Para Victor Vasconcelos Miranda, o direito à intervenção de terceiro é: “[...] ato jurídico processual pelo qual terceiro, com autorização legal, integra a relação jurídica processual pendente, transformando-se em parte”²⁶¹.

São espécies de intervenção de terceiro: a assistência simples²⁶²; em que o terceiro coopera com uma das partes, pois tem interesse jurídico na demanda e de forma indireta poderá ser afetado na sua esfera jurídica com a prolação da sentença. Não obstante sofrer os efeitos da

²⁵⁷ DIDIER JR., Fredie. A legitimação extraordinária de origem negocial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 232, p. 69-76, Jun. 2014.

²⁵⁸ DIDIER JR., Fredie. A legitimação extraordinária de origem negocial. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 232, p. 69-76, Jun. 2014.

²⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 98.

²⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 99.

²⁶¹ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 307.

²⁶² CPC/2015, art. 121: O assistente simples atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

sentença, não é afetado pelos efeitos da coisa julgada²⁶³. Igualmente, “A atuação do assistente materializa-se efetivamente como a de um substituto, já que atua em nome próprio na defesa de interesses daquele que assiste”²⁶⁴.

A assistência litisconsorcial²⁶⁵ é o terceiro que poderia ter sido parte no processo. A doutrina qualifica este terceiro como litisconsorte facultativo ulterior porque “[...] faz parte da relação jurídica material a que se refere a demanda”²⁶⁶. Portanto, o assistente litisconsorcial é parte no processo e por isso não tem direito de regresso, pois a coisa julgada atinge sua esfera jurídica²⁶⁷. Afirma o referido autor:

[...] as omissões perpetradas pelo assistido, ainda que negociais, não surtirão efeito jurídico capaz de macular a atuação do assistente litisconsorcial, v. g. o desinteresse manifestado na interposição do recurso não impedirá a interposição do respectivo recurso pelo assistente; a renúncia não afetará o direito do assistente litisconsorcial prosseguir na demanda etc.²⁶⁸.

No mesmo sentido, a denunciação à lide²⁶⁹ determina que a parte interessada poderá chamar um terceiro (denunciado) para integrar a relação processual. O instituto tem a finalidade de evitar ações regressivas e é uma faculdade das partes²⁷⁰.

No chamamento ao processo, o réu convoca terceiro, que também poderia integrar o polo passivo da lide desde o início, para compor a relação processual. Esta intervenção ocorre

²⁶³ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 307.

²⁶⁴ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 308.

²⁶⁵ CPC/2015, art. 124: Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente sempre que a sentença influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

²⁶⁶ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 308.

²⁶⁷ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 309.

²⁶⁸ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 309.

²⁶⁹ CPC/2015, art. 125: É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes: I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam; II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

²⁷⁰ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 309.

apenas no polo passivo da demanda e geralmente envolve questões obrigacionais, além de que somente o réu é legitimado para convocar o terceiro²⁷¹.

O réu somente pode chamar ao processo aqueles que, frente à dívida, forem tão ou mais obrigados que ele. Assim, o fiador pode chamar ao processo o devedor principal, mas o inverso não é admitido. Isto acontece porque o devedor principal jamais poderá sub-rogar-se na obrigação frente ao fiador²⁷².

A desconsideração da personalidade jurídica deverá ser requerida pela parte interessada ao juízo quando houver abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial dos bens da sociedade com os, dos sócios. A desconsideração também poderá ser inversa (construção dos bens dos sócios para quitar dívidas da sociedade)²⁷³.

Para Victor Vasconcelos Miranda, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica objetiva: “[...] a extensão da responsabilidade patrimonial à sociedade – ou os sócios, acaso seja inversa – para satisfação de um determinado crédito e mesmo a efetivação do contraditório e ampla defesa tempestivos e adequados”²⁷⁴.

Deste modo, a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional aplicada apenas em casos em que há indícios suficientes de confusão patrimonial e abuso da personalidade jurídica. Logo, não há possibilidade de negócio processual sobre este instituto, uma vez que não há como prever a necessidade de utilizar este mecanismo.

Por fim, o *amicus curiae* intervém no processo a pedido dos litigantes ou do juízo, para auxiliar em causas que tenham relevância social ou que demande conhecimento específico. Assim, “[...] a intervenção do *amicus curiae* consubstancia a democratização do processo e o reconhecimento de um processo criativo e aberto”²⁷⁵. Sendo vedado aos demandantes negociarem a respeito de posição jurídica de terceiro, não há como os litigantes convencionarem

²⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutelas dos direitos mediante procedimento comum*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 111.

²⁷² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutelas dos direitos mediante procedimento comum*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 111-112.

²⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutelas dos direitos mediante procedimento comum*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3. p. 113.

²⁷⁴ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 310.

²⁷⁵ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 311.

sobre a impossibilidade de utilizar o *amicus curiae*, uma vez que o juízo também poderá requerer a intervenção deste terceiro.

Victor Vasconcelos Miranda afirma que a intervenção negociada é possível apenas em algumas modalidades, por exemplo, a denúncia da lide e o chamamento ao processo, uma vez que são hipóteses em que as próprias partes suscitam a intervenção de terceiros²⁷⁶.

As partes poderão convencionar a respeito de “[...] avença sobre prazos, momentos para intervenção, limites da atuação sobre fatos anteriores ao ingresso, produção probatória, escolha de perito etc.” E ainda poderão determinar a impossibilidade de intervenção de terceiro²⁷⁷.

A estipulação negocial que derroga a possibilidade de se provocar a intervenção nessas modalidades interventivas não infringe nenhuma norma processual cogente, isto se dá porque em ambas a extensão subjetiva da lide não acarreta para aquele que não a implementa (chamante ou denunciante) nenhuma renúncia ao direito material subjacente, o qual poderá ser tutelado em processo autônomo²⁷⁸.

É importante salientar que não haverá prejuízo para o denunciante, uma vez que este ainda poderá ajuizar ação de regresso.

Em relação à desconsideração da personalidade jurídica é inviável convenção que afaste tal instituto pois caso não se possa utilizar no processo de conhecimento a execução estará comprometida, uma vez que a parte terá tempo para se desfazer dos bens²⁷⁹.

O *amicus curiae* também não poderá ser objeto de convenção porque tanto as partes como o juízo podem pedir a intervenção do *amicus curiae*. Contudo, as partes junto com o interveniente poderão escolher “determinadas categorias jurídicas”²⁸⁰, tais como:

²⁷⁶ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 314.

²⁷⁷ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 312.

²⁷⁸ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 314.

²⁷⁹ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 315.

²⁸⁰ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 316.

regulamentação de tempo disponível para realização da sustentação oral, produção probatória²⁸¹.

Por fim, a assistência simples e a assistência litisconsorcial não podem ser negociadas pelos litigantes. Isso ocorre porque os terceiros têm interesses no direito objeto de controvérsia. Assim, “não subsiste viabilidade jurídica de se impor àqueles que não integram a convenção a sua observância”²⁸².

Leonardo Carneiro da Cunha, ao comentar sobre o tema, afirma que, na assistência simples, o interveniente deve demonstrar ter interesse jurídico na causa ou ser afetado pela sentença. Nesse contexto, o CPC/2015 permite que as partes convençionem sobre intervenção de terceiro negociada. Dessa forma, mesmo que o terceiro não preencha os requisitos exigidos pela Lei, os litigantes podem inserir cláusula que admita o assistente simples²⁸³. O autor aduz que:

Não havendo interesse jurídico do terceiro, não será deferida a assistência, mas poderá o terceiro intervir de forma atípica, se houver concordância das partes, observados os pressupostos do caput 190. Também é possível que o assistente pratique atos anteriores à sua intervenção, ou ampliando e, até mesmo, reduzindo seus poderes²⁸⁴.

A propósito, o assistente simples tem seus poderes restritos à vontade do assistido, conforme art. 122 do CPC/2015. Na verdade, o “assistente simples é um legitimado extraordinário do assistido”, exatamente porque, atua em nome próprio, na defesa de direito alheio²⁸⁵.

²⁸¹ MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 316.

²⁸² MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun., 2016. p. 317.

²⁸³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A assistência no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 56, p. 156-163, abr./jun., 2015. p. 156.

²⁸⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A assistência no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 56, p. 156-163, abr./jun., 2015. p. 156.

²⁸⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A assistência no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 56, p. 156-163, abr./jun., 2015. p. 157.

Pedro Henrique Nogueira entende que os “negócios processuais sobre direito à intervenção situação jurídica titularizada pelo terceiro, não prescinde de sua anuência”²⁸⁶. Esse também é o entendimento do Fórum Permanente de Processualistas Civis²⁸⁷.

Para Adriana Buchmann, o instituto da intervenção de terceiros objetiva oportunizar aos sujeitos que não fazem parte da relação jurídica processual, mas que possam ser afetados pela decisão judicial, ingressar no feito a fim de se manifestarem²⁸⁸.

Os litigantes podem convencionar sobre a proibição de intervenção de terceiros na lide. Com efeito, a vedação desse instituto tornaria o processo mais célere e o “terceiro interessado” poderia ajuizar ação de regresso²⁸⁹.

O instituto da intervenção de terceiro não é uma obrigação e sim uma faculdade do sujeito interessado. Ademais, a denúncia da lide e ao chamamento ao processo são plenamente possíveis de negociação entre os litigantes, pois os litigantes podem estabelecer que não poderão chamar terceiros para integrar a lide. Contudo, em relação à assistência simples e ao litisconsórcio facultativo não seriam viáveis, uma vez que as partes não podem dispor sobre titularidade que não pertence a elas. Afirma a autora:

Logo, as partes podem, reciprocamente, vedar o seu poder de chamar terceiro ao processo, mas não podem impedir que o terceiro, que demonstre possuir interesse jurídico direto ou indireto na resolução da lide, tenha seu acesso a essa obstaculizado²⁹⁰.

No mesmo sentido, Marina França Santos aduz que a intervenção de terceiros garante as partes a possibilidade de intervir em processo cuja decisão poderá afetar a sua esfera jurídica. Assim, este instituto é um meio de garantir “uma intensificação do contraditório e da participação da sociedade nos procedimentos estatais de solução de conflitos”²⁹¹.

²⁸⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 247-248.

²⁸⁷ Enunciado do FPPC: É possível negócio jurídico processual que estipule mudanças no procedimento das intervenções de terceiros, observada a necessidade de anuência do terceiro quando lhe puder causar prejuízo.

²⁸⁸ BUCHMANN, Adriana. *Limites objetivos ao negócio processual atípico*. 2017. 395 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. p. 314.

²⁸⁹ BUCHMANN, Adriana. *Limites objetivos ao negócio processual atípico*. 2017. 395 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. p. 314.

²⁹⁰ BUCHMANN, Adriana. *Limites objetivos ao negócio processual atípico*. 2017. 395 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. p. 317.

²⁹¹ SANTOS, Marina França. Intervenção de terceiro negociada: possibilidade aberta pelo novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 40, n. 241, p. 95-109, mar. 2015. p. 2.

A mencionada autora entende ainda que há duas espécies de intervenção de terceiros negociada: a típica e a atípica, esta é plenamente possível como exemplo “a aceitação da manifestação de terceiro em relação a atos pretéritos à sua intervenção, recebendo o processo no estado em que se encontra”²⁹². Aquela ainda não se sabe como será feita na prática pois “somente a riqueza da prática e da experiência nos permitirão acessar”²⁹³.

Conclui-se que é plenamente possível a elaboração de negócios jurídicos processuais sobre as espécies de intervenção de terceiros e legitimidade *ad causam* extraordinária, desde que observados os preceitos impostos pela Lei. Ademais, não poderá uma cláusula estabelecer que um terceiro não pode interferir no processo quando se tratar de posição jurídica que pertence a ele.

Por fim, os negócios jurídicos processuais na fase de conhecimento objetivam dar mais celeridade ao procedimento, dispensando atos processuais que não são importantes para a resolução do conflito e adequando o processo às particularidades da demanda. Além disso ficou evidenciado que mesmo que o magistrado não seja parte no negócio processual a ele está vinculado, conseqüentemente deverá fiscalizar e em alguns casos homologar as convenções processuais. Dessa forma, não pode o juiz declinar de aplicar as convenções processuais sem que haja um vício relacionado ao negócio jurídico processual.

²⁹² SANTOS, Marina França. Intervenção de terceiro negociada: possibilidade aberta pelo novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 40, n. 241, p. 95-109, mar. 2015. p. 4.

²⁹³ SANTOS, Marina França. Intervenção de terceiro negociada: possibilidade aberta pelo novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 40, n. 241, p. 95-109, mar. 2015. p. 5.

3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NA FASE RECURSAL: PONTOS POLÊMICOS ENTRE O DIREITO DE ACESSO ÀS INSTÂNCIAS JURISDICIONAIS E A NECESSIDADE DE SE ESTABELEECER CRITÉRIOS RACIONAIS PARA A UTILIZAÇÃO DOS INSTRUMENTOS RECURSAIS

Neste capítulo, será abordada a possibilidade de as partes estabelecerem negócios processuais atípicos na fase recursal, diante do princípio do duplo grau de jurisdição, e também da possibilidade de disposição deste direito.

Apesar de haver entendimento quanto à elaboração de negócios processuais atípicos sobre a fase de conhecimento, na fase recursal, ainda persiste questionamentos quanto às convenções que estabeleçam a renúncia ao direito de recorrer ou que os mitiguem, pois trata-se da disponibilidade de um direito o qual os litigantes não têm previsibilidade dos seus efeitos.

3.1 Renúncia ao direito de recorrer

Antes de adentrar no tema proposto, é importante entender a aplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição e da possibilidade de renunciar o direito de recorrer por meio dos negócios jurídicos processuais.

Os recursos são utilizados como meio de impugnar decisões de um mesmo processo com a finalidade de ocasionar a “reforma, invalidação, esclarecimento ou integração de uma decisão judicial”²⁹⁴. Assim, os recursos são ferramentas a serem utilizadas à vontade dos litigantes, pois trata-se de direito potestativo das partes, uma vez que ao interpor o recurso a situação jurídica poderá ser alterada. Dessa maneira, o direito de recorrer é “uma extensão do direito de ação”²⁹⁵.

Nesse contexto, os recursos têm a finalidade de sanar os erros e o inconformismo natural do ser humano. Portanto, “todo ato do juiz que possa prejudicar um direito da parte deve ser recorrível [...]”²⁹⁶. Dessa forma, o princípio do duplo grau de jurisdição objetiva dar às partes sucumbentes o direito a ter a sua pretensão julgada por um segundo Tribunal.

²⁹⁴ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 445-479. p. 465.

²⁹⁵ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 445-479. p. 466.

²⁹⁶ THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1. p. 59.

Contudo, mesmo que o mencionado princípio tenha papel relevante na prestação jurisdicional ele não foi consagrado de forma expressa pela Constituição Federal de 1988. Ou seja, a recorribilidade é mera faculdade das partes²⁹⁷.

Conforme analisado anteriormente, o princípio do duplo grau de jurisdição não é garantia constitucional, logo, é possível convencionar sobre a renúncia ao direito de recorrer sem que haja violação à CF/1988.

Não há no ordenamento jurídico brasileiro uma vinculação constitucional ao duplo grau de jurisdição, sendo ilícito ao legislador ordinário, e por vezes até mesmo recomendável em prestígio à garantia constitucional de tutela tempestiva dos direitos, estabelecer procedimentos de instância única, sem qualquer violação ao direito fundamental ao processo justo²⁹⁸.

O direito à interposição de recurso não garante uma decisão justa. Inclusive, os litigantes não são obrigados à recorrer, e caso recorram podem desistir a qualquer momento. Apenas em casos excepcionais, há exigência de remessa necessária para o Tribunal *ad quem*. Isso demonstra que:

[...] com a tutela prestada em primeira instância, o Poder Judiciário exerceu o seu poder jurisdicional, consistindo as fases recursais possibilidades de revisão do primeiro juízo, mas não etapas necessárias à conformação de um processo justo²⁹⁹.

Assim, a ausência do duplo grau de jurisdição não acarreta a automática inconstitucionalidade no processo. Portanto, as partes podem, ao negociarem, estabelecer convenção prevendo a renúncia ao direito de recorrer o que não acarretará prejuízo aos litigantes³⁰⁰.

Nesse sentido, os litigantes, conforme determina o art. 190 do CPC/2015, podem negociar “sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”, objetivando conferir uma prestação jurisdicional mais eficiente, tornando o procedimento adequado às especificidades da causa³⁰¹. Dessa forma, podem os demandantes antecipadamente negociar de não recorrerem e, assim, assumirem os riscos de estabelecerem

²⁹⁷ THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1. p. 59.

²⁹⁸ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios jurídicos processuais e o duplo grau de jurisdição. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 435.

²⁹⁹ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios jurídicos processuais e o duplo grau de jurisdição. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 437.

³⁰⁰ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios jurídicos processuais e o duplo grau de jurisdição. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 437.

³⁰¹ OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios jurídicos processuais e o duplo grau de jurisdição. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 417-443.

tal cláusula. Nesse caso, a prestação jurisdicional será exaurida na fase de conhecimento ou na fase de execução.

Com efeito, os negócios processuais poderão ser celebrados antes (na fase pré-processual) ou durante o processo, desde que não percam o seu objeto³⁰². Ainda em relação ao momento da apresentação do negócio ao juízo os demandantes devem atentar-se para as cláusulas que versem sobre a atividade jurisdicional, uma vez que cabe ao magistrado homologar em casos que envolvam a prestação jurisdicional, para que surta seus efeitos.

Nesse contexto, caso uma das partes interponha recurso, mesmo havendo cláusula que estabeleça a renúncia ao direito de recorrer, apenas a parte interessada poderá suscitar a matéria nas contrarrazões sob pena de preclusão do seu direito.

Do mesmo modo, os demandantes ao convencionarem sobre a renúncia ao direito de recorrer poderão impor condições para que se evite abusos como, por exemplo, limitar a renúncia à casos em que se objetiva a reforma da sentença ou do julgado, mas, se for o caso de *erro in procedendo*, poderá haver recurso como meio de evitar injustiças. Julia Lipiani e Marília Siqueira afirmam que: “Trata-se de convenção condicionada à inexistência de vícios invalidantes na decisão, a que não se apresenta qualquer óbice, pela lógica do – quem pode o mais, pode o menos –”³⁰³.

As mencionadas autoras sustentam que a renúncia ao direito de recorrer também afasta a oposição dos embargos de declaração, sob o seguinte fundamento: “[...] os fundamentos que permitem a negociação para renúncia ao direito de recorrer também sustentam a possibilidade de renunciar-se ao direito de opor embargos de declaração”³⁰⁴. Entretanto, os embargos de declaração objetivam esclarecer obscuridade, suprir omissão e corrigir erro material, e por isso devem ser admissíveis pois não há invalidação ou reforma na decisão que sucede os embargos de declaração³⁰⁵.

Entretanto, os embargos de declaração, por estarem diretamente relacionados com a atividade estatal, não são passíveis de convenção que preveja a renúncia ao referido recurso,

³⁰² LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 445-479.

³⁰³ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 470.

³⁰⁴ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 470.

³⁰⁵ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 470.

uma vez que objetivam sanar erro material, omissão e contradição relacionados a sentença. Ou seja, o magistrado tem o dever de fundamentar a sentença/decisão de forma inequívoca e, quando isso não ocorre, os embargos de declaração devem ser opostos.

Pedro Henrique Nogueira entende que poderá haver negociação processual sobre a fase recursal, para que o processo termine em uma única instância. “Trata-se de um acordo de exclusão do procedimento em grau de recurso”³⁰⁶.

O mencionado autor sustenta que os litigantes têm a liberdade de escolher mutuamente se recorrem ou não. Nesse sentido, os litigantes não podem negociar que a demanda tramitará apenas na segunda instância, sob pena de ofender ao princípio do juiz natural³⁰⁷.

Desse modo, fica evidenciada a possibilidade de as partes estabelecerem negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal, renunciando ou restringindo a interposição dos recursos. Com exceção dos embargos de declaração que tem uma finalidade diferente, qual seja, corrigir erro material, contradição, omissão de qualquer decisão ou sentença.

3.2 Possibilidade de negócios jurídicos processuais quanto à ampliação das espécies recursais

Antes de abordar a questão referente à possibilidade de as partes negociarem sobre novas espécies de recursos, faz-se necessário tratar do princípio da taxatividade dos recursos.

O princípio da taxatividade dos recursos dispõe que Lei Federal deverá estipular quais os meios de impugnação possíveis, sendo competência exclusiva da União legislar sobre a matéria, nos termos do art. 22, inciso I, da CF/1988. Daniel Amorim Assumpção Neves entende que: “o princípio da taxatividade impede que as partes, ainda que de comum acordo, criem recursos não previstos pelo ordenamento processual”³⁰⁸. Nesse sentido, ainda que a cláusula geral de negociação permita às partes convencionarem sobre o processo, a negociação não poderá criar modalidades de recursos³⁰⁹.

³⁰⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 253.

³⁰⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 254.

³⁰⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 1584.

³⁰⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 1584.

Julia Lipiani e Marília Siqueira afirmam que o motivo que ensejou o legislador delimitar a quantidade de recursos foi principalmente não deixar que os litígios se tornassem intermináveis. De tal modo, nem por negociação os litigantes poderão convencionar sobre novas modalidades de recursos, sob pena de violar o princípio da taxatividade³¹⁰.

As referidas autoras também entendem que “[...] não seria lógico ou razoável que fosse permitido às partes do processo criar novas modalidades recursais atreladas aos seus interesses particulares, ainda que por convenção”³¹¹. Além disso, caso fosse possível negociação sobre espécies de recursos a celeridade processual seria comprometida, pois os Tribunais teriam que analisar mais uma modalidade recurso³¹².

Adriana Buchmann entende que é “[...] impossível a criação de novos mecanismos processuais intencionando a revisão ou análise de decisões judiciais por outros órgãos além dos já previamente catalogados na legislação processual”³¹³. Assim, não seria viável a criação de novas modalidades recursais, primeiramente porque há expressa vedação legal, e depois porque poderia ensejar um abarrotamento das instâncias recursais devido a quantidade de espécies de recursos a serem analisadas.

Igualmente admite Antonio do Passo Cabral que “[...] seria inválida convenção para criar recurso não previsto em lei, porque a previsão de tipos recursais deve estar prevista em regra”³¹⁴.

Por fim, a impossibilidade de elaboração de negócios processuais que estabeleçam novas modalidades de recursos justificam-se devido ao princípio da taxatividade e de a matéria ser de reserva legal.

³¹⁰ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 456.

³¹¹ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 456.

³¹² LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 456.

³¹³ BUCHMANN, Adriana. *Limites objetivos ao negócio processual atípico*. 2017. 395 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

³¹⁴ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 316.

3.3 Delimitação da possibilidade de recorrer (quanto às espécies recursais)

Conforme ressaltado anteriormente, é plenamente possível negócio jurídico processual atípicos sobre a fase recursal, desde que respeitados os pressupostos legais. Verificou-se ainda que os demandantes poderão elaborar as convenções processuais antes (fase pré-processual) ou durante a tramitação do processo. Contudo, deverão se atentar para que não haja a perda do objeto.

Sucedem que as partes podem ainda delimitar quais recursos serão possíveis após o esgotamento do procedimento comum. Dessa forma, se os litigantes podem renunciar ao prazo recursal e ao direito de recorrer, o que impediria de convencionarem sobre a delimitação da possibilidade de recorrer? Aliás, quem pode mais pode menos.

Para Antonio do Passo Cabral, as partes podem dispor de determinadas situações de vantagem. Afirma que:

Renúncia é uma situação jurídica de vantagem é uma declaração de vontade pela qual o particular vincula-se perante terceiros, e não exercer uma ou algumas das prerrogativas compreendidas nesta situação jurídica, reduzindo ou enfraquecendo sua esfera de direito³¹⁵.

Nesse sentido, se os litigantes renunciarem a alguma espécie de recurso estarão apenas exercendo um direito que a eles é facultado, não ensejando nenhuma nulidade processual.

Para analisar a possibilidade de delimitação das espécies recursais deve-se levar em consideração que a prestação jurisdicional é esgotada com a prolação da sentença pelo juízo de piso. Ou seja, a prestação jurisdicional já foi efetivada, sendo que o direito de recorrer (oriundo do duplo grau de jurisdição) é direito das partes, contudo, o seu exercício é mera faculdade das partes. Incumbindo ao Estado fornecer o duplo grau de jurisdição, mas isso não impõe às partes a obrigação de recorrer.

Pedro Henrique Nogueira entende ser possível a delimitação quanto às espécies recursais. Afirma o autor:

Caso as partes celebrem um pacto de não interpor recurso de apelação, ou agravo contra a decisão que resolve parcialmente o mérito, não será possível a interposição do recurso extraordinário *per saltum*. É lícito às partes celebrarem o acordo de renúncia bilateral quanto a qualquer modalidade de

³¹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 172.

recurso (v.g. acordo para afastar a apelação, acordo para afastar recursos excepcionais, pacto de não agravar etc.)³¹⁶.

Portanto, poderá haver negócios processuais que delimitem as espécies recursais. Como por exemplo, os demandantes poderão convencionar que será cabível apenas o recurso de apelação. Dessa forma, agravo de instrumento e demais recursos (com exceção dos embargos de declaração que tem uma função de auxílio na prestação jurisdicional) não serão cabíveis por ocasião do negócio processual.

Com efeito, as convenções processuais sobre espécies recursais são possíveis, contudo, deverão cumprir os requisitos para elaboração dos negócios processuais, e não podem inviabilizar o contraditório e a ampla defesa.

3.4 Delimitação do efeito devolutivo da via recursal (quanto às matérias abrangidas pelo recurso)

Os efeitos suspensivo e o devolutivo são consequências da interposição de um recurso. O primeiro visa suspender os efeitos da decisão, ou seja, a parte não pode exercer o seu direito enquanto houver recurso pendente. Este efeito, hoje, com o CPC/2015 é a exceção, pois em regra a sentença pode ser cumprida de imediato.

O efeito devolutivo é um efeito de todos os recursos, uma vez que a matéria decidida pelo juízo *a quo* é devolvida para o tribunal *ad quem*. Desse modo, todos os recursos impugnam alguma coisa. Em regra, os tribunais ficam limitados à matéria objeto de recurso (o efeito devolutivo poderá ser total ou parcial), havendo algumas exceções em que o tribunal *ad quem* deverá se manifestar de ofício. Assim, “a profundidade do efeito devolutivo está condicionada à sua extensão”³¹⁷.

Nesse contexto, há possibilidade de negócio processual sobre o efeito devolutivo, uma vez que as partes ao negociarem sobre o efeito devolutivo poderão delimitar quais matérias serão objetos de recursos. Contudo, não poderão atribuir novos efeitos aos recursos. Dessa forma, o que não puder ser objeto de recurso estará sujeito aos efeitos da coisa julgada. Isso é possível porque, apesar de o processo ter objetos próprios, este tipo de convenção estará restrita aos interesses das partes.

³¹⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 255.

³¹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 1565.

Enfim, os negócios jurídicos processuais sobre efeito devolutivo poderão ser delimitados quanto a um dos pedidos realizados na demanda, sendo que a parte objeto de convenção processual poderá surtir seus efeitos imediatamente.

Ou seja, as convenções processuais sobre a delimitação das matérias a serem abrangidas nos recursos devem cumprir os mesmos requisitos exigidos para elaboração de um negócio jurídico processual sobre matéria recursal, quais sejam, os princípios processuais e os requisitos para um negócio jurídico, uma vez que esta matéria é de interesse apenas das partes.

3.5 Previsão de recurso *per saltum*

Os recursos, em grande parte, podem concorrer para a mora na prestação jurisdicional, assim o fato de os juízes de primeiro grau resistirem em aplicar entendimentos jurisprudenciais pacificados pelos tribunais superiores. Isso acarreta aumento exacerbado de recursos excepcionais³¹⁸. Afirma o autor:

Talvez nunca se tenha pensado no custo de um processo, cuja sentença está em harmonia com a jurisprudência dominante nas Cortes Superiores de Justiça, e que vem a ser reformada pelo tribunal local ou federal, para, só, mais tarde, ser recomposta na superior instância, pois, se pensando, há de se convir que alguma coisa deveria ser feita para evitá-lo. A vinculação sumular tem sido apontada como solução, mas essa vinculação já existe, apoiada na própria lógica do sistema, mas sem ser, contudo, respeitada; e dificilmente será se vier a ser imposta por lei, se o julgador não tiver consciência das limitações do seu poder de afrontar, em nome da jurisdição do Estado, as orientações ditadas pelos órgãos superiores da organização judiciária deste mesmo Estado³¹⁹.

José Eduardo Carreira Alvim entende que o recurso *per saltum* é instrumento adequado para tornar a prestação jurisdicional mais célere. Isso porque a parte literalmente salta um grau de jurisdição, pois seu recurso será interposto diretamente para o Supremo Tribunal Federal (STF) (desde que a matéria controvertida seja apenas de direito), além de que os requisitos de admissibilidade devem ser devidamente preenchidos³²⁰.

³¹⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira. Recurso per saltum: sugestão para a justiça do terceiro milênio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo, v. 10, p. 86-93, Jul./Dez., 2015.

³¹⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. Recurso per saltum: sugestão para a justiça do terceiro milênio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo, v. 10, p. 86-93, Jul./Dez., 2015.

³²⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. Recurso per saltum: sugestão para a justiça do terceiro milênio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo, v. 10, p. 86-93, Jul./Dez., 2015.

No mesmo sentido, para cabimento do recurso *per saltum*, não é suficiente aperfeiçoar a sentença ao entendimento jurisprudencial, mas sim, que a matéria fática, probatória, já tenham sido exauridas no juízo *a quo*³²¹.

Para Pedro Miranda de Oliveira, a flexibilização procedimental permite que os demandantes transacionem sobre o cabimento do recurso *per saltum* direcionado para o Supremo Tribunal Federal (STF).

Nesse sentido, a possibilidade de interposição de diversas espécies de recursos em graus de jurisdição transforma a prestação jurisdicional lenta e ineficiente. Por isso, o recurso *per saltum* seria uma forma de diminuir a quantidade de recursos³²².

O recurso *per saltum* consiste na interposição de um recurso diretamente no Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou no STF. Ou seja, a supressão de uma instância. Sendo condição para a interposição desse recurso o processo tratar apenas de questão de direito. Assim, a controvérsia deve ser em torno da matéria de direito constitucional³²³.

A propósito, caso a parte interessada precise discutir questão que demande dilação probatória, necessariamente deverá interpor o recurso cabível para a segunda instância³²⁴. Nas palavras do autor:

Esse recurso funda-se num suposto lógico, de que toda questão de direito é sempre uma questão de direito, seja na primeira, segunda, ou nas instâncias especiais, pelo que, julgada essa questão, não precisa passar pelo reexame dos tribunais inferiores, pois quem dá a última palavra sobre questões de estrito direito no Brasil são os Tribunais Superiores (STJ e STF)³²⁵.

Com efeito, o recurso *per saltum* faz com que o processo vá da primeira instância para as Cortes Superiores, uma vez que o objetivo do recurso é “verificar se a sentença de primeiro grau viola a Constituição Federal”³²⁶.

³²¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. Recurso per saltum: sugestão para a justiça do terceiro milênio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo, v. 10, p. 86-93, Jul./Dez., 2015.

³²² OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização do procedimento e a viabilidade do recurso extraordinário *per saltum* no novo CPC. *Revista Dialética de Direito processual*, n. 152, p. 48-59, nov. 2015. p. 50.

³²³ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização do procedimento e a viabilidade do recurso extraordinário *per saltum* no novo CPC. *Revista Dialética de Direito processual*, n. 152, p. 48-59, nov. 2015. p. 51.

³²⁴ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização do procedimento e a viabilidade do recurso extraordinário *per saltum* no novo CPC. *Revista Dialética de Direito processual*, n. 152, p. 48-59, nov. 2015. p. 51.

³²⁵ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização do procedimento e a viabilidade do recurso extraordinário *per saltum* no novo CPC. *Revista Dialética de Direito processual*, n. 152, p. 48-59, nov. 2015. p. 51.

³²⁶ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização do procedimento e a viabilidade do recurso extraordinário *per saltum* no novo CPC. *Revista Dialética de Direito processual*, n. 152, p. 48-59, nov. 2015. p. 52.

O referido autor aduz que o recurso *per saltum* não fere nenhum princípio constitucional, contudo, aponta três situações que poderiam impedir a admissão de convenção que admita o mencionado recurso. A primeira está relacionada ao fato de que os arts. 190 e 191 do CPC/2015 podem ser interpretados de forma restritiva abrangendo apenas a primeira instância. Essa interpretação é equivocada pois há a possibilidade de se convenciona sobre a fase recursal, conforme salientado anteriormente. O referido autor afirma que esta dúvida advém na controvérsia à respeito da natureza dos recursos. Assim, “tendo os recursos natureza de ônus (faculdade), portanto, é permitido às partes acordarem sobre eles”³²⁷.

A segunda seria o esgotamento das vias ordinárias, uma vez que os recursos excepcionais têm como pressuposto o esgotamento das vias ordinárias. Por último, a terceira exigência para cabimento dos recursos especiais e de que a decisão seja de última ou única instância (arts. 102, III, e 105, III, da CF/1988), nos termos do enunciado de súmula 281 do STF³²⁸.

Contudo, a Constituição Federal de 1988 não determina de forma expressa que, para o cabimento do recurso extraordinário³²⁹, seja necessário que o processo tenha seu trâmite em um tribunal, mas apenas que seja proferida decisão em única ou última instância, e, neste caso, as partes poderiam convencionar sobre a impossibilidade de interposição da apelação, por exemplo.

Apesar disso, o fato de não haver norma expressa quanto à necessidade de o processo tramitar perante um tribunal, não significa a inaplicabilidade dessa regra ao Recurso Extraordinário. Portanto, esse seria um óbice a convenções processuais sobre a possibilidade do recurso *per saltum*.

³²⁷ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização do procedimento e a viabilidade do recurso extraordinário *per saltum* no novo CPC. *Revista Dialética de Direito processual*, n. 152, p. 48-59, nov. 2015. p. 53.

³²⁸ Enunciado de Súmula n. 281: É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

³²⁹ Art. 102: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

No entanto, em relação ao recurso especial³³⁰, exige-se que o processo tenha passado por um tribunal, sendo admissível recurso para o STJ apenas em processos com decisões de única ou última instância, desde que decididas por um tribunal³³¹.

Com efeito, as partes podem negociar que o processo tramitará somente em primeira instância, de acordo com o poder que foi conferido aos litigantes por meio do princípio do autorregramento da vontade. Afirma o autor:

Em suma, no momento em que o legislador brasileiro prevê a possibilidade de flexibilização procedimento, a nosso ver, abriu a possibilidade de convenção das partes no que se refere ao cabimento de recurso extraordinário *per saltum*³³².

Para Pedro Miranda de Oliveira, os demais requisitos de admissibilidade exigidos para o cabimento do recurso extraordinário (tempestividade, preparo, prequestionamento, repercussão geral), deverão ser devidamente preenchidos, uma vez que o cumprimento desses requisitos de admissibilidade são condições para que esse recurso seja conhecido.

O mencionado autor entende que o recurso *per saltum* reforça a natureza de corte constitucional do STF. O recurso *per saltum* irá direto para o STF, por ocasião de a matéria controvertida ser apenas de direito constitucional³³³. Por fim, o autor conclui que:

Presentes todos os pressupostos específicos do recurso extraordinário a supressão da segunda instância judicial é possível, porque a atuação antecipada do SFT não constituirá usurpação de competência³³⁴.

Visto de outro enfoque, Adriana Buchmann, ao comentar sobre o tema, entende que há no nosso sistema processual a possibilidade de as partes convencionarem sobre a

³³⁰ Art. 105: Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida. (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018).

³³¹ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização do procedimento e a viabilidade do recurso extraordinário *per saltum* no novo CPC. *Revista Dialética de Direito processual*, n. 152, p. 48-59, nov. 2015. p. 56.

³³² OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização do procedimento e a viabilidade do recurso extraordinário *per saltum* no novo CPC. *Revista Dialética de Direito processual*, n. 152, p. 48-59, nov. 2015. p. 56.

³³³ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização do procedimento e a viabilidade do recurso extraordinário *per saltum* no novo CPC. *Revista Dialética de Direito processual*, n. 152, p. 48-59, nov. 2015. p. 57.

³³⁴ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização do procedimento e a viabilidade do recurso extraordinário *per saltum* no novo CPC. *Revista Dialética de Direito processual*, n. 152, p. 48-59, nov. 2015. p. 57.

impossibilidade de interposição de recursos, e ao mesmo tempo permitirem apenas o recurso *per saltum*³³⁵.

Entretanto, na opinião da autora, o recurso extraordinário exige requisitos específicos, que em nenhuma hipótese poderão ser objeto de convenção, devendo os litigantes demonstrarem os requisitos exigidos pela Lei como, por exemplo, prequestionamento, repercussão geral³³⁶.

Igualmente, não há desrespeito ao princípio da taxatividade recursal, uma vez que não se criará um novo recurso, e sim a supressão de um grau de jurisdição. Portanto, em tese, não haveria nenhuma vedação legal.

Sobre o esgotamento das vias ordinárias, a autora sustenta que o STF³³⁷, por meio do enunciado de Súmula nº 280, permitiu, em algumas situações (tribunal de alçada, por exemplo), a interposição do recurso extraordinário após o esgotamento do primeiro grau. Ou seja, em determinadas circunstâncias o STF aceita que após o esgotamento da primeira instância o processo seja direcionado à Suprema Corte.

Dessa forma, deve ser aplicado o mesmo entendimento aos negócios jurídicos processuais³³⁸. Afirma a autora:

[...] especificamente, à exigência do esgotamento das vias ordinárias, essa é configurada pela expressão constitucional “decisão judicial de única ou última instância”, restando evidenciada a possibilidade de decisões proferidas em instância única alcançarem a Corte Suprema, uma vez que exista norma assim disciplinando. A norma a incidir no caso, contudo, será de natureza convencional³³⁹.

³³⁵ BUCHMANN, Adriana. *Limites objetivos ao negócio processual atípico*. 2017. 395 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. p. 253.

³³⁶ BUCHMANN, Adriana. *Limites objetivos ao negócio processual atípico*. 2017. 395 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. p. 254.

³³⁷ Enunciado de súmula nº 640 do STF, dispõe que: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal.”

³³⁸ BUCHMANN, Adriana. *Limites objetivos ao negócio processual atípico*. 2017. 395 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. p. 256.

³³⁹ BUCHMANN, Adriana. *Limites objetivos ao negócio processual atípico*. 2017. 395 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. p. 256.

Para Júlia Lipiani e Marília Siqueira, não há possibilidade de convenção para admitir o recurso extraordinário *per saltum*, uma vez que carece de previsão legal³⁴⁰. Afirmam as autoras:

A possibilidade de recurso extraordinário *per saltum* é matéria que envolve a organização judiciária e que, não pode ser objeto de livre negociação pelas partes de um litígio, em detrimento do quanto determinada em lei³⁴¹.

O recurso *per saltum*, apesar de acarretar vantagens quanto à celeridade processual, não pode ser objeto de convenção pelas partes, uma vez que são requisitos para interposição dos recursos excepcionais o esgotamento das vias ordinárias. Em relação ao recurso especial, a impossibilidade está expressa, pois é requisito que a demanda seja julgada por um tribunal.

Todavia, em relação ao recurso extraordinário, mesmo não havendo disposição legal expressa, não poderá ser admitido, uma vez que o recurso extraordinário exige requisitos específicos como, por exemplo, o prequestionamento que determina que a causa seja objeto de debate perante um tribunal. Além disso, seria inviável que este requisito fosse preenchido pelo magistrado da primeira instância. Ademais, negócios processuais sobre o recurso *per saltum* abarrotariam as instâncias excepcionais.

³⁴⁰ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 445-479. p. 472.

³⁴¹ LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 445-479. p. 472.

CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou demonstrar que os negócios jurídicos processuais são meio de adequação do procedimento às especificidades do caso concreto. Assim sendo, foi possível chegar a algumas conclusões no decorrer deste trabalho.

Primeiramente, foi necessário conceituar os negócios jurídicos processuais, definir sua natureza jurídica, princípios e os fundamentos deste instituto de flexibilização procedimental.

O aludido instituto deve cumprir os mesmos requisitos de um negócio jurídico. Além disso, deve respeitar os princípios processuais para que o negócio processual seja válido e, em alguns casos, para que seja homologado pelo juízo. Lembrando que a homologação pelo magistrado é a exceção e só deve ocorrer em casos que envolva a prestação jurisdicional, como por exemplo, no calendário processual.

Nesse sentido, os negócios jurídicos processuais devem ser conceituados a partir dos atos jurídicos, pois são espécie deste. Contudo, poderão ser celebrados antes ou durante o processo surtindo seus efeitos no momento da propositura da ação. Dessa forma, as convenções processuais são atos jurídicos praticados pelas partes a fim produzir efeitos no processo.

O CPC/2015 inovou, ao trazer, de forma expressa, o disposto no art. 190, que prevê a possibilidade de as partes negociarem sobre o procedimento. Na verdade, os negócios processuais típicos e atípicos sempre existiram, contudo, havia discussão doutrinária quanto a existência dos negócios processuais atípicos. Sendo que uma boa parte da doutrina entendia pela sua impossibilidade, uma vez que matéria processual é ramo de Direito Público e, portanto, não caberia aos litigantes convencionarem a respeito, pois os efeitos são definidos pela Lei.

Todavia, o CPC/2015 exauriu as discussões quanto à existência dos negócios jurídicos processuais atípicos ao trazer de modo expresso a cláusula geral de negociação processual. Nesse sentido, o negócio ou convenção trazem a mesma ideia de “contratualismo sobre o procedimento”. Dessa forma, as partes podem, de forma voluntária, unilateral, bilateral ou plurilateral, convencionar sobre a maneira como o processo irá tramitar, o que mitiga a ideia de que o processo é regulado apenas pelo Estado-juiz, trazendo os demandantes para decidirem junto ao juízo a forma mais adequada de resolução do conflito.

Assim, a exigência da sociedade em se ter decisões de mérito de forma contemporânea ao conflito e de se obter sentença que corresponda aos anseios das partes fortaleceram a discussão acerca da necessidade de o processo ser mais democrático. Sucede ainda, que a insuficiência dos procedimentos existentes e o avanço da arbitragem fizeram com que as discussões sobre as convenções processuais ganhassem força.

Além disso, observou-se que o privatismo e publicismo devem ser compatibilizados, a fim de evitar um “processo sem partes”, e também evitar abusos por parte dos litigantes. Isso porque a função precípua do processo é maior do que o interesse das partes. Ou seja, deve haver uma relação jurídica equilibrada entre os sujeitos do processo (partes, juiz e terceiros).

A natureza jurídica deste instituto é contratual porque deve respeitar os requisitos exigidos para a elaboração de um negócio jurídico. Nesse sentido, as convenções processuais, em alguns casos, precisam ser convalidadas pelo magistrado para ter eficácia.

Nessa senda, o CPC/2015 trouxe um rol de princípios processuais fundamentais que demonstram a importância da colaboração entre as partes e o magistrado. Assim, os princípios da boa-fé processual, adequação e cooperação almejam tornar o processo mais democrático por meio da colaboração das partes e do juízo para que a decisão seja mais justa. Isso evidencia a preocupação do legislador em tornar o processo mais ágil e eficiente.

Por fim, o princípio do autorregramento da vontade que privilegia a manifestação das partes no processo. Este princípio é oriundo na cláusula geral de negociação processual e corolário dos negócios processuais. Este princípio almeja que os litigantes possam exercer o seu direito de participar de forma efetiva no curso do processo sem que haja limitações injustificáveis. Enfim, a possibilidade de elaboração de negócios jurídicos processuais fortalece o autorregramento da vontade das partes para que o processo seja mais democrático e adequado às exigências da causa.

Os demandantes poderão, nas causas que versem sobre direitos que admitam autocomposição, elaborar negócios jurídicos processuais, conforme previsão expressa do art. 190 do CPC/2015. O mencionado artigo é denominado pela doutrina de “cláusula geral de negociação processual” porque prevê que o procedimento seja adaptado pelas partes para que a resolução do conflito seja mais eficiente.

A cláusula geral de negociação processual, inserta no art. 190 do CPC/2015, é bastante ampla quanto ao seu objeto, portanto, caberá ao magistrado verificar, no caso concreto, se as convenções trazidas pelos litigantes, elaboradas antes (fase pré-processual) ou de forma contemporânea à lide atendem aos princípios basilares do ordenamento processual.

A partir dessas considerações, serão abordados os tipos de negócios jurídicos processuais em espécie, tanto na fase de conhecimento como na fase recursal. Em síntese:

- Na fase de conhecimento, o CPC/2015 também previu a flexibilização procedimental que confere a possibilidade de o magistrado flexibilizar o procedimento quando estiver em face de um caso concreto que necessite de ajustes.
- Vimos também que o calendário processual é um cronograma em que será definido a data dos atos processuais. A calendarização processual objetiva tornar o procedimento célere e adequado às particularidades do caso concreto, porque permite ao juiz e às partes acordarem sobre os prazos em que os atos processuais deverão ser praticados.
- No mesmo sentido, os litigantes podem convencionar sobre poderes, deveres e faculdades que dizem respeito à sua atuação no processo e desde que não viole os princípios processuais.
- Conclui-se, ainda, que não há possibilidade de as partes convencionarem sobre a coisa julgada, uma vez que se trata de matéria de ordem pública que está diretamente ligada à segurança jurídica, e na confiança que as partes têm em relação ao Poder Judiciário.
- Demonstrou-se que é plenamente possível a elaboração de negócios jurídicos processuais sobre as espécies de intervenção de terceiros e legitimidade *ad causam* extraordinária, desde que observados os preceitos impostos pela Lei. Ademais, não poderá uma cláusula estabelecer que um terceiro não pode interferir no processo quando se tratar de posição jurídica que pertence a ele.
- Os negócios jurídicos processuais permitem aos litigantes flexionarem o procedimento também na fase recursal. As partes poderão estabelecerem negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal, renunciando, restringindo, a interposição dos recursos. Com exceção dos embargos de

declaração que tem uma finalidade diferente, qual seja, corrigir erro material, contradição, omissão de qualquer decisão ou sentença.

Desse modo, verifica-se que tornar o procedimento mais participativo faz com que a prestação jurisdicional seja mais eficiente. Dessa forma, com advento do novo CPC/2015, não há mais dúvidas quanto à possibilidade de realização dos negócios jurídicos processuais, porém o debate sobre a extensão das convenções processuais (limites das convenções processuais) ainda persiste no que diz respeito às matérias de direito processual. Contudo, na medida em que esses acordos forem chegando ao Poder Judiciário a jurisprudência começará a delimitar a sua elaboração.

A relevância social da questão examinada na pesquisa diz respeito à possibilidade de os negócios jurídicos processuais consistirem, ou não, em instrumento capaz de adequar o processo às particularidades da demanda. De acordo com a pesquisa bibliográfica realizada, fica evidenciado que as convenções processuais devem prosperar no sistema processual vigente, pois este privilegia a cooperação entre os sujeitos do processo, a fim de se obter a resolução do mérito de forma contemporânea ao conflito. Assim, se houver colaboração entre as partes, o juízo e os operadores do direito, os negócios processuais serão excelente mecanismo de adequação do processo.

A intenção da pesquisa também foi demonstrar a relevância de o CPC/2015 ter trazido, de forma expressa, este instituto, uma vez que exauriu todas as dúvidas quanto à sua existência.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. “Customização processual compartilhada”: o sistema de adaptabilidade no novo CPC. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 257, p. 51-76, jun. 2016.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. *Das convenções processuais no processo civil*. 2014. 241 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro: negócios processuais. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 264-265.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ALVIM, José Eduardo Carreira. Recurso *per saltum*: sugestão para a justiça do terceiro milênio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo, v. 10, p. 86-93, Jul./Dez., 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Os “acordos processuais” no novo CPC: aproximações preliminares*. 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/91542/2015_arenhart_sergio_acordos_processuais.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 out. 2017.

ASSIS, Araken. *Processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2, t. 1.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios Jurídicos materiais e processuais – Existência, validade e eficácia – Campo-invariável e campos – dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 244, ano. 40. p. 393-423, jun. 2015.

BOCALON, João Paulo. *Os negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil brasileiro*. 2016. 241 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

BOMFIM, Daniela Santos. A legitimidade extraordinária de origem negocial. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 335-352.

BOULOS, Daniel; COSTA, Sérgio. *A negociação entre as partes no novo CPC*. 2015. Disponível em: <<https://www.insper.edu.br/noticias/a-negociacao-entre-as-partes-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21 out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento. AI n. 2045753-87.2016.8.26.000070075492462. 32ª Câmara de Direito Privado. Agravante: Conexão Desenvolvimento empresarial Ltda. Agravado: Milka Nascimento Sousa. Relator: Desembargador Luis Fernando Nishi. São Paulo, 22, de novembro de 2016. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387616223/agravo-de-instrumento-ai-20457538720168260000-sp-2045753-8720168260000/inteiro-teor-387616260?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 31 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Ap. n. 70075492462. Décima Sexta Câmara Cível. Apelante: Tiago Leonardo Kaercher. Apelado: Alliage SA Industrias Medico Odontológico. Relator: Paulo Sérgio Scarparo. Rio Grande do Sul, 26, de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70075492462%26num_processo%3D70075492462%26codEmenta%3D7519464++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70075492462&comarca=Comarca%20de%20Santo%20%20C3%82ngelo&dtJulg=26/10/2017&relator=Paulo%20S%20C3%A9rgio%20Scarparo&aba=juris>. Acesso em: 31 mar. 2018.

BUCHMANN, Adriana. *Limites objetivos ao negócio processual atípico*. 2017. 395 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós- Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. Sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 231-234.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Flexibilização procedimental no novo Código de Processo Civil. *Revista do Processo*, São Paulo, v. 257, p. 219-259, out/dez. 2015.

CORDEIRO, Adriano Consentino. *Negócios jurídicos processuais e as consequências do seu descumprimento*. 2016. 270 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização processual: sobre acordos de Procedimento no Processo Civil Brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 356-369.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A assistência no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 56, p. 156-163, abr./jun., 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro: negócios processuais*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 27-62.

DIDIER JR., Fredie. A legitimação extraordinária de origem negocial. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 232. p. 69-76, Jun. 2014.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 1.

DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no código de processo civil de 2015. *Revista Brasileira da Advocacia*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 59-84, abr./jun. 2016.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p.19-25.

DIDIER JR., Fredie. *Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_-%20formatado.pdf>. Acesso em: 29 out. 2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 11. Salvador: Juspodivm, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DUARTE, Karina. *Os negócios jurídicos processuais conforme os artigos 190 e 191 do CPC 2015*. 2016. Disponível em: <<https://karinaduarteadv24.jusbrasil.com.br/artigos/314766309/os-negocios-juridicos-processuais-conforme-os-artigos-190-e-191-do-cpc-2015>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 5., 2015, Vitória. Enunciados... Vitória: Ufes, 2015. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008. p. 137.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões / the acts of procedural provision - first reflections*. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/10206>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

HATOUM, Nida Saled; BELLINETTI, Luiz Fernando. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. *Revista do Processo*. São Paulo v. 260, ano. 41, p. 49-71, out. 2016.

JOBIM, Marcio Félix; MEDEIROS, Bruna Bessa. O impacto das convenções processuais sobre a limitação de meios de prova. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 1, jan./abr., 2017.

LIMA, Hercília Maria Fonseca. *Cláusula geral de negociação processual: um novo paradigma democrático no processo cooperativo*. 2016. 105 f. Dissertação (Mestrado). Núcleo de Pós-graduação em Direito, da Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2016.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 445-479.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 2. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutelas dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutelas dos direitos mediante procedimento comum*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 3.

MIRANDA, Edson Antonio. A coisa julgada nas questões individuais e transindividuais. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 16, p. 116 -126, Jul./Dez., 2005.

MIRANDA, Victor Vasconcelos. Intervenção negociada: um esboço do negócio jurídico processual e os Institutos de Intervenção de Terceiros delineados pelo novo Código de Processo Civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 112, n. 423, p. 424-320, jan./jun, 2016.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do novo código de processo civil brasileiro. *Revista do Advogado: o novo código de processo civil*, São Paulo, n. 126, 2015. Disponível em: <https://www.academia.edu/13019214/A_Colabora%C3%A7%C3%A3o_como_Norma_Fundamental_do_Novo_Processo_Civil_Brasileiro>. Acesso em: 13 jan. 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC: Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015*. 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais com atos negociais. 2011. 243 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 81-92.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Os negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

OLIVEIRA, Guilherme Peres de. *Adaptabilidade judicial: a modificação do procedimento pelo juiz no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Negócios jurídicos processuais e o duplo grau de jurisdição*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 417-443.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A flexibilização do procedimento e a viabilidade do recurso extraordinário *per saltum* no novo CPC. *Revista Dialética de Direito processual*, n. 152, p. 48-59, nov. 2015.

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: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 270-271.

REICHELDT, Luís Alberto; PORTO, Guilherme Athayde. Efetividade da tutela jurisdicional e o direito fundamental à prova no novo CPC. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 11, n. 1, abr. 2017.

SANTOS, Marina França. Intervenção de terceiro negociada: possibilidade aberta pelo novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 40, n. 241, p. 95-109, mar. 2015.

STRECK, Lenio Luiz et al. *A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao?utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter>. Acesso em: 29 out. 2017.

TALAMINI, Eduardo. *Um processo para chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais*. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044-Um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negocios+juridicos>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. Da admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no novo Código de Processo Civil: aspectos teóricos e práticos. *Revista do Processo*. São Paulo, v. 254, ano. 41, p. 91-109, abr. 2016.

THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.