

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

DIOGO DE OLIVEIRA SARAIVA

As convenções processuais e o papel do magistrado  
em um modelo cooperativo de processo

Mestrado em Direito

São Paulo

2021

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

DIOGO DE OLIVEIRA SARAIVA

As convenções processuais e o papel do magistrado  
em um modelo cooperativo de processo

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na subárea Direito Processual Civil, sob a orientação da Professora Doutora Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim.

São Paulo

2021

Saraiva, Diogo de Oliveira

As convenções processuais e o papel do magistrado  
em um modelo cooperativo de processo / Diogo de  
Oliveira Saraiva. -- São Paulo: [s.n.], 2021.  
197p ; 21,5 x 30 cm.

Orientador: Thereza Celina Diniz de Arruda  
Alvim.

Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós  
Graduados em Direito.

1. Convenções processuais. 2. Código de Processo  
Civil. 3. Gerenciamento processual. 4. Processo  
Cooperativo. I. Arruda Alvim, Thereza Celina Diniz  
de . II. Pontifícia Universidade Católica de São  
Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.  
III. Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

DIOGO DE OLIVEIRA SARAIVA

As convenções processuais e o papel do magistrado  
em um modelo cooperativo de processo

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na subárea Direito Processual Civil, sob a orientação da Professora Doutora Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim.

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**Banca Examinadora**

Professora Doutora Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim (Orientadora).

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor (a) Doutor (a) \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor (a) Doutor (a) \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

*Dedico este trabalho aos meus pais,  
pelo suporte necessário que me conduziram até aqui.  
E à minha esposa Juliana,  
pela amálgama de apoio fundamental que me ampara diariamente.*

## **AGRADECIMENTO CAPES**

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – n. 88887.492387/2020-00

This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – n. 88887.492387/2020-00.

## AGRADECIMENTOS

Agrada-me essa parte do trabalho, pois são as bases, tão profundas e sólidas, que conferem o sustentáculo necessário para o resultado, e não demanda apenas o conhecimento específico da matéria ou a vivência jurídica, mas sim o afeto, respaldo psicológico, carinho, incentivo, respeito, etc. A jornada nunca é fácil, mas algumas pessoas ajudam a trilhar o caminho. Da conclusão da faculdade até agora ocorreram muitas mudanças, praticamente um recomeço, uma nova cidade (assustadora e apaixonante), uma vida profissional, entre outros acertos e desacertos. Mas o resultado é positivo.

Agradeço a Deus por tudo, sem esta força maior jamais haveria chegado até aqui.

Aos meus Pais, Junior e Vânia, que mesmo temerosos com os caminhos que escolhi, sempre e incondicionalmente me apoiaram, ainda quando (sei bem) o coração apertava pela distância e obscuridade do futuro. Agradeço pela pessoa que me tornei, pela vida que construí, e por tudo que me proporcionaram, principalmente a educação. São fundamentais, não por serem meus pais, mas pelas pessoas que são. Não poderia deixar de citar meu irmão Heitor, exemplo de bondade e companheirismo, amigo de todos. Tia Rose e Tio Luiz, pela acolhida inicial e amparo necessário de sempre.

À pessoa fundamental no resultado deste trabalho: minha namorada, noiva e agora esposa, Juliana. Parte fundamental desta “nova vida”, minha alma gêmea, meu grande amor, pessoa de uma determinação ímpar, em quem muito me espelho. Ao lado dela superamos dificuldades, mas também colhemos vitórias e conquistas: crescemos juntos. É a pessoa que me incentiva, que suporta a realidade, escuta as lamúrias do cansaço, e que fica até a madrugada me vendo escrever “apenas” para fazer companhia. Apenas, na concepção dela, pois para mim é fundamental. Sem ela tranquilamente não estaria escrevendo estas palavras, vez que certamente não haveria um trabalho desenvolvido. Do fundo do meu coração, muito obrigado por tudo.

Aos meus amigos, antigos e novos, da linda cidade de Pereira Barreto/SP, da acolhedora cidade de São Paulo, os que fiz na Faculdade em Três Lagoas/MS, do trabalho, do estudo, da vida. A amizade é a força motriz necessária fora da família, meu muito obrigado.

Não poderia deixar de agradecer aos companheiros do escritório Campanile Advogados, meus sócios e amigos Vinícius e Leila e às estagiárias. Sabendo do meu sonho sobre o mestrado, sempre me incentivaram a realizá-lo, conferindo o suporte necessário. Com vocês, muito aprendi sobre o Direito e a efetividade do sentido da palavra “equipe”.

Ao amigo Ricardo Pereira, pela amizade, debates sobre o mundo do Direito e os ensinamentos do caminho da fé. Minha gratidão à pessoa que me acolheu desde o primeiro momento e fez o possível para meu ingresso no mestrado, Professor Milton Paulo de Carvalho, meu máximo respeito ao homem de erudição extrema no Direito e na cultura geral, de uma fé inabalável e exemplo de perseverança. Meus agradecimentos ao Dr. Sérgio Rizzi, pela confiança depositada e pelo incentivo à realização do mestrado.

Aos amigos da PUC-SP, que certamente levarei pelo resto da vida, parte fundamental para a conclusão deste trabalho. Nominar um a um trata-se de tarefa árdua, mas alguns representam bem esta trajetória: Daniela Telles, Michelle Mohrer, Ana Lúcia, Archavir, Mariela, Paulo Ricardo, Mauro, Marcos, Talita, Lucas, que representam tantos outros.

Aos professores nos quais tanto me espelho nesta jornada: Teresa Arruda Alvim, Sérgio Shimura, Cassio Scarpinella Bueno, Eduardo Arruda Alvim, William Ferreira, Gabriel Chalita, Geraldo Fonseca, Cristiane Druve, Fábio Monnerat, Marcus Sampaio. Especialmente ao professor Anselmo Prieto Alvarez, que semanalmente me proporciona a experiência em lecionar e pela amizade tão transparente.

A Igor Martins e Vinícius Bellato, pela interlocução, apoio e dicas fundamentais.

Por fim, mas não menos importante, à minha orientadora Thereza Arruda Alvim. Professora Thereza foi a responsável por uma das notícias mais importantes da minha vida, quando de minha aceitação no mestrado. Marcante sua lição ao retratar que o fruto do mestrado deve ser algo útil à sociedade, ao sistema. Professora Thereza é figura forte, marcante em quem com ela tem a oportunidade de conviver. Minha extrema gratidão a quem alterou de forma definitiva minha vida.

*162. O Coração, de lado.*

*Primeiro, o dever.*

*– Mas, ao cumprires o dever,  
põe nesse cumprimento o coração,  
que é suavidade.*

**Caminho.**

São Josemaría Escrivá de Balaguer.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar as convenções processuais e sua aplicabilidade por meio do processo colaborativo. A Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil) inovou ao conferir a possibilidade de realização de convenções processuais atípicas, mediante cláusula aberta positivada em seu art. 190, permitindo às partes maior autonomia no procedimento para adequá-lo às especificidades da causa. Neste cotejo, o trabalho trata especificamente das convenções processuais mediante uma evolução histórica do direito processual civil, com início na *litiscontestatio* romana, da qual se traça um paralelo subjetivo de semelhança no tema sob enfoque, considerando-se que naquele vetusto meio de resolução de conflitos as partes possuíam grande ingerência em sua formatação. Detalha a evolução do assunto a partir do surgimento do processo civil como matéria dissociada do direito subjetivo, com enfoque inicial nas ideias de Bülow, perpassando pela construção (e negação) da doutrina em países como Alemanha, Itália, França e, principalmente, do desenvolvimento do assunto no Brasil. Estabelecidas as bases evolutivas, procura-se tratar das convenções processuais em seus contornos, sua distinção do negócio jurídico do direito material aos limites impostos pelo sistema. Realiza uma análise do magistrado, seus poderes e a forma pela qual se relaciona com as convenções processuais, objetivando sua intervenção como fomentador. Aliando as convenções processuais ao poder gerencial do magistrado, viabiliza o estudo sua implementação por meio do processo cooperativo, descrito no art. 6º do Código de Processo Civil, deduzindo formas modernas de condução da lide que possibilitam maior efetividade no resultado.

**Palavras-chave:** Convenções processuais; Código de Processo Civil; Gerenciamento processual; Processo cooperativo; Poderes do magistrado.

## ABSTRACT

The present work aims at the study of procedural conventions and their applicability through the collaborative process. Law 13.105/2015 (Code of Civil Procedure) innoted by conferring the possibility of atypical procedural conventions, through an open clause positive in article 190, allowing the parties greater autonomy in the procedure to adapt it to the specificities of the cause. This way, the present work deals with the specific theme of procedural conventions through a historical evolution of civil procedural law, beginning in the Roman *litiscontestatio*, from which a subjective parallel of similarity is drawn in the theme under focus, considering that means of conflict resolution the parties had great interference in their criation. It details the evolution of the theme from the emergence of the civil process as a matter dissociated from subjective law, with an initial focus on Bülow's ideas, going through the construction (and denial) of doctrine in countries such as Germany, Italy, France and, mainly, the development of the subject in Brazil. After establishing the evolutionary bases, we seek to deal with procedural conventions in their contours, their distinction from the legal business of material law to the limits imposed by the system. It analyzes the figure of the magistrate, his powers and the form of which he relates to procedural conventions, aiming at his intervention as a promoter. Combining the procedural conventions with the managerial power of the magistrate, it enables the study of its implementation through the cooperative process, described in Article 6 of the Code of Civil Procedure, deducing modern ways of conducting the course that allow greater effectiveness in the result.

**Keywords:** Procedural conventions; Code of Civil Procedure; Procedural management; Cooperative process; Powers of the magistrate.

## SUMÁRIO

|       |                                                                                                                         |     |
|-------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1     | INTRODUÇÃO                                                                                                              | 15  |
| 2     | EVOLUÇÃO DO TEMA E SUA MATURAÇÃO HISTÓRICA                                                                              | 18  |
| 2.1   | Da autotutela ao Estado de Direito. A <i>litiscontestatio</i> como forma embrionária de processo e convenção processual | 20  |
| 2.2   | O fortalecimento do conceito de estado e o rompimento com o privatismo processual                                       | 26  |
| 2.3   | Alemanha: a origem do processo civil moderno                                                                            | 28  |
| 2.3.1 | Oskar von Bülow e a vedação do Konventionalprozess                                                                      | 30  |
| 2.3.2 | Josef Kohler – um contraponto à teoria de Oskar von Bülow                                                               | 33  |
| 2.4   | Itália: a moderna processualística italiana baseada na teoria de Oskar von Bülow                                        | 34  |
| 2.4.1 | Concepção de Giuseppe Chiovenda                                                                                         | 35  |
| 2.4.2 | Concepção de Francesco Carnelutti                                                                                       | 36  |
| 2.4.3 | Concepção de Enrico Tullio Liebman                                                                                      | 38  |
| 2.4.4 | Concepção de Salvatore Satta                                                                                            | 38  |
| 2.5   | A experiência francesa                                                                                                  | 39  |
| 2.6   | Europa: um novo marco                                                                                                   | 42  |
| 2.7   | Estágio da doutrina brasileira                                                                                          | 45  |
| 2.7.1 | Concepção de Cândido Rangel Dinamarco                                                                                   | 48  |
| 2.7.2 | Concepção de Alexandre Freitas Câmara                                                                                   | 50  |
| 2.7.3 | José Carlos Barbosa Moreira – o início da grande revolução sobre o tema                                                 | 51  |
| 2.7.4 | Posicionamento da doutrina brasileira contemporânea                                                                     | 55  |
| 2.8   | Importância da análise histórica                                                                                        | 58  |
| 3     | CONVENÇÕES PROCESSUAIS                                                                                                  | 62  |
| 3.1   | Do fato jurídico ao negócio jurídico                                                                                    | 62  |
| 3.2   | O negócio jurídico e sua consequente distinção e convergência entre direito material e direito processual               | 73  |
| 3.3   | Diferença entre processo e procedimento e a aplicabilidade do tema                                                      | 81  |
| 3.4   | Diferença da conceituação: convenções processuais <i>versus</i> negócios jurídicos processuais                          | 88  |
| 3.5   | O conceito de negócios jurídicos processuais                                                                            | 90  |
| 3.6   | As espécies de convenções processuais (típicas e atípicas)                                                              | 103 |
| 3.7   | Convenções processuais e sua adaptabilidade às normas cogentes                                                          | 109 |
| 3.8   | Capacidade das partes para realização das convenções processuais                                                        | 112 |
| 3.9   | Os limites ao poder do autorregramento processual – licitude, possibilidade e determinação do objeto                    | 121 |
| 3.10  | Conformação constitucional das convenções processuais                                                                   | 126 |
| 3.11  | Convenções processuais: o estágio atual                                                                                 | 129 |
| 4     | OS PODERES DO MAGISTRADO E SUA ATUAÇÃO COMO SUJEITO DETERMINANTE AO RESULTADO POSITIVO DO PROCESSO                      | 132 |
| 4.1   | O magistrado e seu papel no Código de Processo Civil de 2015                                                            | 132 |
| 4.2   | O artigo 139 do Código de Processo Civil – poderes e deveres do magistrado                                              | 139 |
| 4.3   | A vinculação do magistrado às convenções processuais – limites                                                          | 145 |
| 4.4   | O magistrado frente às convenções processuais                                                                           | 147 |

|     |                                                                                                              |     |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4.5 | Intervenção objetiva na convenção processual pelo juiz                                                       | 152 |
| 4.6 | A figura do magistrado como facilitador das convenções processuais                                           | 157 |
| 5   | O PROCESSO COLABORATIVO E A INCIDÊNCIA DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS: A BUSCA POR UM RESULTADO CÉLERE E EFETIVO | 163 |
| 5.1 | O processo colaborativo materializado no Código de Processo Civil de 2015                                    | 163 |
| 5.2 | A correta compreensão da parte da completude do acordo em uma convenção processual colaborativa              | 168 |
| 5.3 | Cooperação e seu enquadramento no Estado Constitucional                                                      | 171 |
| 5.4 | Gerenciamento de processos judiciais e <i>cases management</i>                                               | 174 |
| 6   | CONCLUSÃO                                                                                                    | 180 |
|     | REFERÊNCIAS                                                                                                  | 188 |

## 1 INTRODUÇÃO

Tema de grande debate no meio acadêmico e, especialmente pelos contornos trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015), os negócios jurídicos processuais (art. 190) podem ser classificados como um dos maiores avanços do legislador no que se refere à inovação do regramento. A novidade, contudo, ainda é aplicada, timidamente, pelo jurisdicionado e seus atores, sem alcançar, até o momento, os resultados pretendidos quando da sua implementação.

O suposto desinteresse na aplicabilidade da matéria justifica-se, sobretudo, pelos contornos de pouca inserção da possibilidade de as partes moldarem o procedimento para o atendimento de objetos específicos em padrão que perdurou por aproximadamente 43 anos, relacionado especificamente ao Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), ou mesmo, estendendo-se a amplitude de suas bases, desde uma concepção moderna do processo civil pelos ensinamentos deixados por Oskar von Bülow na Alemanha no ano de 1868.

O processo civil, de forma independente ao direito subjetivo desde o seu surgimento efetivo no país Tedesco, fora marcado por pouca inserção das partes no que se refere à condução processual como também por um domínio imperativo do Estado-juiz; claramente, uma mudança não aconteceria repentinamente.

A cultura da novidade certamente será inserida aos poucos e de forma orgânica, conferindo eventuais resultados positivos da sua aplicação como aptos a convencer os interessados em seu uso ativo, quando se colherá uma mudança de panorama.

Para tanto, não basta que o assunto se limite a contratos formulados previamente ao processo e que contenham previsão de convenções processuais que se aplicariam a eventual futuro processo, mas sim que a comunidade jurídica se envolva para implementar a questão de forma objetiva, principalmente quando se verifica o processo em andamento.

Neste campo de interesse em se demonstrar o quanto os negócios jurídicos processuais podem ser benéficos ao processo, retrata a presente dissertação a função de um dos personagens que poderá alterar, concretamente, o panorama na aplicabilidade e usabilidade do instituto, acendendo na figura do magistrado a chama que impulsiona conferir ao processo adequações sólidas e propícias a alavancarem maiores índices de celeridade e de efetividade.

Não sendo possível que o destaque se restrinja ao magistrado, a busca por um processo colaborativo e com bases constitucionais elenca substrato necessário para que, de forma conjunta, porém coordenada, partes e juiz possam buscar meios aptos a conferir ao processo

objetivo caminhos que proporcionem ganhos não experimentados de forma ordinária, bastando um olhar individualizado e não coletivizado da causa.

Para se atingir o objetivo, a pesquisa aqui proposta busca apresentar: I) bases sólidas de evolução do tema; II) seu contexto trazido pelo legislador e a interpretação doutrinária; III) a figura do juiz no processo e correlacionada aos negócios processuais; e, por fim, IV) a busca pela efetividade do princípio da colaboração aliada a convenções processuais.

Assim, no segundo capítulo, demonstrar-se-á, de forma introdutória, a evolução do processo civil, iniciando suas bases na *litiscontestatio* romana, amparando-se em uma suposta correlação dentre este vetusto procedimento e o que agora se escora na figura dos negócios jurídicos processuais, perpassando pela concretização do processo como ciência autônoma pelos ensinamentos de Oskar von Bülow. Será apresentado, também, sem o anseio de esgotar o tema, um retrato da escola italiana do início e meados do século XX, que muito influenciou a disseminação da matéria no Brasil.

De forma amostral, ainda no segundo capítulo, almejando trazer a concepção de doutrinadores que delinearam estudos de destaque sobre o processo, o contorno em que enfrentavam o tema dos negócios jurídicos processuais com ênfase nas escolas alemã, italiana, francesa e, principalmente, brasileira.

O terceiro capítulo busca desenvolver uma concepção da figura das convenções processuais, certamente sem o ímpeto de esgotar o assunto. Neste diapasão, intui-se delinear a questão desde a figura do fato jurídico, com amparo nos negócios jurídicos do direito material, perpassando por certos e determinados limites impostos pelo sistema para sua realização, desembocando, sobremaneira, em demais temas específicos para a melhor compreensão do objeto das convenções processuais.

Para avançar, importante uma correta compreensão do quanto almejado pelo legislador ao possibilitar a realização dos negócios jurídicos processuais (atípicos) explícitos no terceiro capítulo, cotejando-se com o amparo conferido pela doutrina especializada que, mesmo pela incipiência do tema no direito nacional, destaca-se pela completude de obras que permitem uma sólida interpretação, principalmente, visando a concretizar bases para interpretação do quanto aspirado na sequência.

Em continuação, demonstra o quarto capítulo o papel fundamental exercido pelo magistrado na implementação das convenções processuais, não apenas como representante do órgão jurisdicional, mas principalmente na gestão realizada do processo. Busca-se, neste trecho, demonstrar que o juiz exerce uma função que lhe permite gerir o processo de forma a conduzi-

lo por meio de caminhos possíveis que anteparam algo mais proveitoso em benefício das partes e ao sistema como um todo, entregando um resultado mais satisfatório.

Em complemento, confere o quarto capítulo uma determinação do quanto o processo colaborativo, representado na figura do art. 6º do CPC/2015, aliado aos negócios jurídicos processuais e à figura do magistrado como condutor de interesses convergentes, pode significar avanço em termos de efetividade, celeridade e justiça, mediante um processo construído de forma compartilhada por todos os que em volta dele orbitam.

Neste contexto que entrelaça o tema das convenções processuais, a figura do magistrado, e uma forma colaborativa pela qual os sujeitos do processo podem se correlacionar, o presente trabalho almeja traçar bases conclusivas que se mostrem eficientes para a entrega da prestação jurisdicional mais adequada, justificando a implementação da figura dos negócios jurídicos processuais atípicos no ordenamento jurídico brasileiro.

Por isso, a escolha do tema se incumbe em demonstrar o quanto o magistrado poderá contribuir para um processo que atenda aos anseios sociais de celeridade e efetividade, exercendo não apenas sua função judicante, mas uma forma de coordenação, de gerenciamento do entorno e do próprio litígio, utilizando ferramentas que confirmem ao sistema um grau maior de produtividade, especialmente do fomento de uma negociação processual que proporcione atalhos legais proveitosos ao jurisdicionado.

Afinal, a intenção do legislador com a implementação destas novas ferramentas (negócios processuais atípicos, processo colaborativo e precedentes, entre outras), fora dar oportunidade ao processo de atingir o real sentido de justiça.

## 2 EVOLUÇÃO DO TEMA E SUA MATURAÇÃO HISTÓRICA

O amadurecimento do tema objeto deste estudo perpassa, majoritariamente, pelo estudo das convenções processuais e, como complemento, pelos poderes do magistrado, interseccionando-se em um modelo contemporâneo e cooperativo de processo,<sup>1</sup> visando a fomentar e aperfeiçoar sua aplicação no processo objetivo.

A forma como injetada no CPC/2015, espelhada em seu art. 190, trata-se de desenvolvimento silencioso em que se nota não apenas sua simples consolidação e aplicação no ordenamento brasileiro, mas uma evolução na doutrina que possibilitou um campo de manifestação daquele direito originário referente às obrigações do direito material, para sua aplicabilidade em trajes predominantemente publicistas e que pouco se tocam pelos reais interessados: as partes.

Notar-se-á que não se tratou apenas de necessária evolução da doutrina, sempre tão cuidadosa com o direito, todavia, de uma maturação da sociedade e, deveras, ao menos no Brasil, o momento (possivelmente, considerando-se o pouco tempo do CPC/2015 até agora) correto de sua inserção no ordenamento jurídico de forma ampla. Antonio do Passo Cabral retrata este entendimento, conforme trecho reproduzido abaixo:

[...] O processo, como procedimento estatal de formação de decisões, deveria também preocupar-se com questões como legitimação política e participação dos cidadãos. **Foi também um pensamento relevante para o fortalecimento institucional do Judiciário no contexto de redemocratização do Brasil pós-ditadura militar. Mas hoje, passados mais de trinta anos, o amadurecimento político e a consolidação de instituições fortes permitem-nos avançar em relação a essas premissas. E, no que se refere ao publicismo, o avanço significa regressar no sentido de valorizar a participação processual das partes** (grifos nossos)<sup>2</sup>.

A resistência ao novo, como no caso referente a estes acordos que norteariam o processo, sobeja a esperada aversão de todo assunto que inquína, de certa forma, os costumes até então praticados, resvalando em sentido de que se possibilitaria o exercício de comportamentos contraditórios e a utilização para se auferir vantagens indevidas. Todavia, a evolução do sistema processual brasileiro confirma que a utilização deste método de ingerência pelos interessados torna-se apta à maior flexibilização do processo, buscando, sobremaneira, irrefutável efetividade no que se alude à tutela judicial.

<sup>1</sup> BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Art. 6º. “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

<sup>2</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 120.

Conforme se notará pela análise das seções seguintes, o ponto de evolução, caracterizado com maior liberdade individual mesclada com um sistema publicista, denota um ciclo a partir do qual a sociedade atinge seu ápice privatista, com a total autonomia às partes para a condução de seus interesses ora em debate (autotutela), e prumado em termos evolutivos na *litiscontestatio*. Em contrapartida à marcha evolutiva que retirou das partes qualquer poder de participação na resolução, e atribuiu ao Estado<sup>3</sup> um protagonismo exacerbado, tal qual no Estado absolutista<sup>4</sup>.

Ainda sobre o desenvolvimento do tema eleito nesta pesquisa e a consequente possibilidade de ingerência dos interessados no caminhar processual, notoriamente passou-se como uma “roda-gigante”, mas em fluxo contrário: iniciando-se pelo cume e repousando, na maior parte histórica, no sopé de nossa engrenagem. Assim como a força motriz de nosso exemplo, retomar a este apogeu (ou em uma mera possibilidade de inserção negocial no processo publicista) não foi tarefa fácil.

Tratado como um “não tema” em países considerados berços do processualismo moderno, quando se refere àqueles de aplicação romano-germânica, a discussão não era bem-vista em territórios italiano e alemão, mediante se discorrerá em linhas posteriores.

Nota-se, então, que o caráter publicista do processo civil, desde o século XIX, fora ganhando contornos de dominância e deixando de lado eventuais possibilidades em que as partes pudessem interferir no processo em qualquer contorno de algo não legislado.

A tese de fortalecimento publicista, inclusive no Brasil, influenciado pela doutrina moderna italiana, fora de extrema importância para que o Estado Democrático de Direito viesse a alcançar um patamar de respeito social nunca visto. Inclusive, essa posição de respeito torna-se extremamente necessária, principalmente no contexto pós regime militar<sup>5</sup>, com instituições

---

<sup>3</sup> Tercio Sampaio Ferraz nos demonstra um interessante conceito de Estado: “Juridicamente, o Estado, um verdadeiro organismo (burocrático) de funções, um ente abstrato, produto do agir político transformado em fazer, guarda perante os indivíduos uma relação de comando supremo: soberania. O direito, explicado pela soberania, torna-se comando, relação de autoridade no sentido de poder. A distinção entre o poder soberano e sua esfera pública e a privada e, por conseguinte, entre direito público e privado”. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 135.

<sup>4</sup> “O Estado Liberal de Direito, diante da necessidade de frear os desmandos do regime que lhe antecedeu, erigiu o princípio da legalidade como fundamento para a sua imposição. Esse princípio elevou a lei a um ato supremo, objetivando eliminar as tradições jurídicas do absolutismo e do *ancien régime*. A administração e os juízes, a partir dele, ficaram impedidos de invocar qualquer direito ou razão pública que se chocasse com a lei” (grifo nosso). MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. v. 1. 3. ed. São Paulo: RT, 2017 (*ebook*).

<sup>5</sup> Segundo Antonio do Passo Cabral, que encampa esse sentimento: “[...] O processo, como procedimento estatal de formação de decisões, deveria também preocupar-se com questões como legitimação política e participação dos cidadãos. Foi também um pensamento relevante para o fortalecimento institucional do Judiciário no contexto de redemocratização do Brasil pós-ditadura militar. Mas hoje, passados mais de trinta anos, o amadurecimento político e a consolidação de instituições fortes permitem-nos avançar em relação a essas premissas. E, no que se

fortes e coerentes, quando se permitiu pensar em discorrer com profundidade o tema e instalar um processo moderno que viesse a admitir a integração de “pitadas” do direito privado ao direito público, como as convenções processuais.

Da análise deste estudo, é possível concluir que a falta de inserção particular nas regras que norteiam o processo, durante a evolução do processo civil, não pode ser considerada algo negativo para sua maturação, mas justamente o contrário. Tratou o tempo de fortalecer o sistema, para que, neste ponto de estruturação, fosse possível maior participação das partes na escolha do procedimento adotado, sem o ímpeto de demover (ou mesmo rebaixar) o Estado-juíz e a própria legislação como algo subsidiário, mas adequado aos preceitos permitidos e até mesmo esperados pelo legislador do Código atual.

Por isso, irretocável a colocação de Antonio do Passo Cabral<sup>6</sup> ao considerar necessário um debate mais democrático das regras processuais pelos reais interessados, sem que esta inserção possa comprometer o Estado de Direito. O fortalecimento do sistema processual, da figura do Estado-juíz, convalidada pelo tempo, permite que o publicismo inerente à figura do processo possa valorizar e albergar essa construção compartilhada das regras, sem comprometimento do seu *status* de imparcialidade em decorrência das normas impostas pelo próprio sistema, especialmente os limites do art. 190 do CPC/2015.

## **2.1 Da autotutela ao Estado de Direito. A *litiscontestatio* como forma embrionária de processo e convenção processual**

A evolução das organizações interpessoais da humanidade induziu ao conceito, hoje por nós conhecido como sociedade, de que o aparelhamento por meio de um Estado regula a convivência e impõe o interesse da coletividade sobre o particular, seja em normas pré-estabelecidas ou com o assentamento de costumes. A evolução que conduziu os povos a esta forma de organização levou milênios para ser concretizada. A interconexão das comunidades e a sedimentação de sociedades que evoluíram para um Estado de Direito aperfeiçoaram um sistema ainda não perfeito, mas resultado de uma construção social que se demonstra útil nos dias atuais.

A troca de conhecimentos pelas populações antigas, entre outros fatores históricos, reflete claramente no fortalecimento do Estado, o qual, de forma primitiva, era suprimido pelo

---

refere ao publicismo, o avanço significa regressar no sentido de valorizar a participação processual das partes”. CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 120.

<sup>6</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 120.

ímpeto particular. Desta forma, desprovido da necessária soberania e autoridade, não havia meios de que os órgãos estatais (sejam eles quais fossem nas sociedades da época) garantissem o cumprimento do direito.

Nesta toada, o interesse no sentido de se conseguir algo face a outrem seria exercido por meio de sua força, seja física, política ou militar e, na extensão do seu poder, lograr para si a completude de sua pretensão. Este retrato nada mais é do que a *autotutela*<sup>7</sup> e, confrontando-se com o atual estágio evolutivo, torna-se nítida a sua forma precária, aleatória, sem qualquer senso de justiça e sobrepondo, demasiadamente, o interesse do mais forte, mais articulado (em termos políticos) ou em termos de organização (militar, quando se trata de conquistas) sobre os mais fracos e desconectados (desprovidos de ligações sociais).

Esta forma de autotutela é referenciada por dois paradigmas: a) falta de distinção entre o interessado no resultado e o julgador; b) a imposição da vontade por uma das partes à outra. Além desta forma de resolução de conflitos entre os povos antigos e não organizados, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antonio Carlos de Araújo Cintra<sup>8</sup> ensinam que outra solução possível seria a autocomposição, na qual, em uma eventual divergência, um dos envolvidos ou ambos renunciam à completude de seu interesse ou de certa parte, recaindo-se em três formas: a) desistência (renúncia à pretensão); b) submissão (renúncia à resistência oferecida à pretensão); c) transação (concessões recíprocas). Acrescenta-se que, em todas as espécies do gênero autocomposição, se circunstancia a prevalência da parcialidade do interesse, carecendo da vontade ou atividade de uma ou ambas as partes na resolução.

A partir da percepção dos malefícios deste sistema, os indivíduos foram, paulatinamente, substituindo a solução injusta de seus conflitos pela inclusão de um julgador neutro, o que se pode retratar como uma forma antiga de arbitragem, que se investia em pessoas de confiança mútua, avalizada por ambas as partes, para resolução de seus entraves.

A espécie de árbitro, em geral, se atribuía aos sacerdotes, vez que suas ligações com o divino garantiriam um resultado mais acertado e conforme a vontade dos deuses. Outro grupo de destaque para a resolução dos conflitos tratava-se dos anciões, os quais, pela experiência em

---

<sup>7</sup> “É a forma mais antiga de solução dos conflitos, constituindo-se fundamentalmente pelo sacrifício integral do interesse de uma das partes envolvida no conflito em razão do exercício da força pela parte vencedora. Por “força” deve-se entender qualquer poder que a parte vencedora tenha condições de exercer sobre a parte derrotada, resultando na imposição de sua vontade. O fundamento dessa força não se limita ao aspecto físico, podendo-se verificar nos aspectos afetivo, econômico, religioso etc”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 61.

<sup>8</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 27.

detrimento da idade, proviam o conhecimento dos costumes da sociedade em que habitavam, conferindo, assim, uma melhor resolução para o interesse dos litigantes.

Interessante ressaltar, em análise mais detida, a inversão dos papéis contemporâneos, dado que a figura do magistrado (no caso, o sacerdote ou o ancião) é anterior à do legislador.

Nas linhas acima, não se detalhou a utilidade de datas ou exemplificação de povos, vez que a evolução da sociedade começa a ser marcada, merecendo útil destaque para este trabalho, para os sistemas abaixo referidos.

Apesar da parca materialidade documental, extrai-se da *Retórica de Aristóteles*, que se consubstancia no clássico mundo grego, a evolução do direito com a chancela estatal, desnudando-se de preceitos religiosos e de superstições<sup>9</sup>. No que concerne ao desenvolvimento do sistema, Humberto Theodoro Júnior explica que o processo, na Grécia antiga, observava a oralidade e o imperativo do atual princípio dispositivo, dada a livre apreciação pelo julgador das provas levadas pelas partes, convalidando-se grande importância aos testemunhos e aos documentos (especialmente em matéria mercantil). Do juiz, neste período, era exigida uma crítica lógica e racional (deixando de lado crenças baseadas na divindade)<sup>10</sup>.

O foco primário desta seção é explicar o funcionamento atinente ao *litiscontestatio* romano. Por conseguinte, buscando estabelecer uma cronologia basilar, as linhas acima são necessárias.

No período romano, a partir do vislumbre de um Estado (levemente) mais consolidado, figura-se a possibilidade do exercício em se ditar as soluções aos particulares, os quais, anteriormente, possuíam intimamente a consciência ilimitada de sua esfera de liberdade, salvo pela força oposta pela parte contrária e dominante. O direito romano arcaico caracterizado na *litiscontestatio* era a sombra do que poderia ser um resquício de um aceite processual na medida

---

<sup>9</sup> Importante esclarecer que faz-se uma análise temporal empírica da sociedade mundial à época. E que, apesar da evolução da organização greco-romana, demais povos ainda viviam baseados em crenças e formas de resolução de conflitos arcaicos. Importante ainda observarmos a evolução das formas de resolução de conflitos, objeto primário deste estudo.

<sup>10</sup> “Muito pouco, contudo, se sabe a respeito do processo grego. Pelo que se apura na *Retórica de Aristóteles*, em matéria de prova, predominavam princípios elevados, que faziam classificar os meios de convicção como lógicos e alheios a preconceitos religiosos e outros fanatismos. O processo observava a oralidade, e o princípio dispositivo aparecia como regra dominante, tocando o ônus da prova às partes e só excepcionalmente se permitia a iniciativa do juiz em questões probatórias. Conheciam-se as provas testemunhais e documentais. Faziam-se restrições ao testemunho de mulheres e crianças. Dava-se grande importância aos documentos, especialmente em matéria mercantil. O juramento era, inicialmente, muito valorizado, mas perdeu prestígio na época clássica. O mais importante, contudo, era o respeito à livre apreciação da prova pelo julgador, que exercia uma crítica lógica e racional, sem se ater a valorações legais prévias em torno de determinadas espécies de prova”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 22 -23.

em que os cidadãos em conflito compareciam perante um *pretor*, firmando compromisso (aceite) em anuir ao resultado da questão.

Daniel Amorim Assumpção Neves explica a passagem histórica:

Na tentativa de enquadrar o processo em fenômenos jurídicos privados, a teoria do *processo como contrato* teve muita força nos séculos XVIII e XIX, fundada em texto de Ulpiano. **O fundamento principal dessa teoria tinha como ponto de partida em geral o direito romano formular, e em especial a *litiscontestatio*, que representava a concordância das partes em sofrer os efeitos da demanda. Em época na qual o Estado ainda não era forte suficiente para intervir na vida dos cidadãos, tudo dependia da concordância dos sujeitos envolvidos no conflito de se sujeitarem à tutela prestada, acatando o respectivo julgamento.**

**Esse acordo de vontade das partes representado pela *litiscontestatio* romana fez com que os defensores da teoria ora analisada entendessem pela existência de um negócio jurídico de direito privado, concluindo-se a partir dessa premissa que o processo seria um contrato. Atualmente, a teoria guarda importância meramente histórica porque a ideia de sujeição das partes ao processo e a seus resultados é um dos princípios da jurisdição, conforme analisado no Capítulo 1, item 1.5.4., não havendo contemporaneamente nada nem parecido com a antiga *litiscontestatio*<sup>11</sup> (grifos nossos).**

E esta promessa de aceite foi claramente necessária,<sup>12</sup> vez que a mentalidade da época ainda repudiava uma ingerência direta do Estado nos negócios de alguém contra a vontade do interessado. Após a aceitação, também de forma conjunta, as partes escolhiam um árbitro de sua confiança, ou pelo pretor haveria essa designação, que recebia a incumbência de decidir a causa. Dividia-se assim em dois estágios, inicialmente perante o magistrado (ou pretor) conhecido como *in iure* e, posteriormente, perante o árbitro (ou *judex*), tratado como *apud judicem*<sup>13</sup>.

Antonio do Passo Cabral, expoente no tema analisado, enfatiza dois procedimentos da *litiscontestatio*: a) (*in iure*) comparecimento em juízo no intuito de se fixar a pretensão das partes e os limites do litígio, com a consequente declaração de aceite da futura decisão; b) (*apud*

<sup>11</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 158.

<sup>12</sup> “A doutrina contratualista do processo derivaria [...] especificamente da *litis contestatio*, que pressupõe um acordo de vontades. Nessa, as partes expunham seu direito frente ao pretor, com liberdade de fala entre si e o magistrado. Ao fim, este proferiria a decisão à qual as partes se submeteriam, pois a aceitaram no contrato. Não havendo comum acordo, não havia *litis contestatio*. Mais do que um juízo, o fenômeno era uma arbitragem frente ao pretor. [...] Como ela [*a litis contestatio*] não apresenta nem o caráter de um contrato, já que o consentimento das partes não é completamente livre, nem de um ilícito ou quase ilícito, uma vez que litigante não fez mais do que fazer uso de seu direito, longe de violar o de outros, os autores alemães reconheceram-lhe o caráter de um quase contrato”. COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesual civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1969, p. 126-130.

<sup>13</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 28.

*iudicem*) na qual se julgava o objeto litigioso definido na *litiscontestatio*, atribuindo a competência de julgamento então ao “árbitro”, conhecido como *iudex*. E prossegue retratando o tema a partir da seguinte divisão temporal: I) na ocasião definida como *legis actiones*, a subdivisão era caracteristicamente marcada pela oralidade; II) com a evolução social e a introdução de certas regras, inicia-se um período conhecido como *per formulas*, que abandona a oralidade e começa a utilizar fórmulas escritas. Buscava-se definir a controvérsia e, segundo o autor, nota-se o que seria um acordo, a partir do qual as partes se comprometiam a participar da fase *apud iudicem* e aceitar a decisão proferida; III) No período definido como *cognitio extra ordinem*, com o consequente fortalecimento do Estado, percebe-se uma clara revolução na característica da *litiscontestatio*, em que o autor expressava uma narrativa perante o magistrado, seguida da resposta do réu.

A clareza dos dois primeiros períodos, para o presente estudo, retrata o que poderia ser vislumbrado como uma forma de arbitragem, espelhando, sobremaneira, um desenho primitivo de acordo processual<sup>14</sup>.

A *litiscontestatio* poderia ser descrita como um embrião das convenções processuais, com suas claras particularidades e antinomias no que se refere ao processo hoje aplicado<sup>15</sup>. O início da época romana é baseado de forma majoritariamente em cunho “particular”, carregado de convenções (acordos, promessas) para sua condução, mesmo durante esta transição no que tange à falta de poder do Estado e à concentração do interesse particular.

Ainda neste período da *litiscontestatio*, nota-se a clara ingerência do pretor ou do magistrado na primeira fase, com a indicação do árbitro que decidiria a causa presente entre os litigantes. Há também uma clara necessidade de se realizar um aparte no caminhar histórico da questão, com o escopo de esclarecer o quanto esse momento influencia os rumos da pesquisa aqui desenvolvida.

Conforme se buscará no resultado deste estudo, o papel contemporâneo do magistrado na condução do processo, aliado à possibilidade de as partes realizarem convenções processuais, é fundamental no intuito de se atingir maior qualidade no resultado, incorporado a certa efetividade e celeridade. De sobremaneira, o juiz, como conhecedor do direito, congregado à necessária experiência adquirida na prática, poderá utilizar sua experiência no

<sup>14</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 33-34.

<sup>15</sup> Importante ressaltar afirmação em sentido contrário de José Rogério Cruz e Tucci: “esta prerrogativa que agora reveste a atuação processual dos litigantes não guarda qualquer similitude substancial com a denominada *litiscontestatio*”. TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 23-29, p. 27.

intuito de conferir estes “atalhos” legais em conjunto aos litigantes, buscando alcançar a excelência.

Em *litiscontestatio*, no momento em que o pretor indicava um árbitro para a resolução da lide alçada pelas partes, cabia ao magistrado aliar sua experiência adquirida em diversas outras questões controvertidas com os costumes da época, ou mesmo, dependendo do período histórico, aplicar a legislação<sup>16</sup> em benefício de um resultado salutar, lastreado de justiça e coerência.

Como exemplo hipotético, plenamente adaptável ao período, cite-se eventual discussão a respeito da construção de certo edifício, em que divergem o dono do imóvel e o construtor, referente ao preço combinado e o que efetivamente fora entregue. Neste diapasão, espera-se que, de forma imparcial, o pretor indique como árbitro um conhecedor dos ramos da engenharia ou construção. Se, porventura, vem a indicar um médico, por mais que este último já tenha suportado e acompanhado algumas obras em sua vida, não se pode considerar apto a exercer este mister, ou seja, não contribuiu o pretor de forma confluyente com a lide, buscando um resultado objetivo e proveitoso. Por mais que a intenção do médico seja proativa e busque consolidar um resultado positivo, não se pode considerar que a atitude do pretor seja efetiva, vez que, indicando um profissional conhecedor do mérito da questão, certamente se atingiria o objetivo de forma mais completa.

O presente será percorrido de forma mais aperfeiçoada em capítulo próprio.

Retomando-se o contexto histórico, após o necessário aparte em decorrência da ligação com este trabalho, observa-se que a época da *litiscontestatio* é justamente o ponto em que a autonomia privada começa a perder força em decorrência do fortalecimento do Estado, tornando o processo cada vez mais publicista, permeado de normas que, no decorrer dos séculos, impossibilitou às partes maior protagonismo na condução do processo.

Em análise ao quanto percorrido, inicia-se pelo ápice da “roda-gigante”, claramente não com um meio termo entre o poder estatal e a participação dos interessados, mas com o total protagonismo destes últimos. E permanece na parte baixa, ao menos nestes cerca de 2000 anos (aproximadamente), com o necessário e coerente fortalecimento do Estado<sup>17</sup>, que, após atingir

---

<sup>16</sup> “Além disso, para facilitar a sujeição das partes às decisões de terceiro, a autoridade pública começa a preestabelecer, em forma abstrata, regras destinadas a servir de critérios objetivo e vinculativo para tais decisões, afastando assim os temores de julgamentos arbitrários e subjetivos. Surge, então, o legislador (a Lei das XII Tábuas, do ano 450 a. C, é um marco histórico fundamental dessa época)”. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 28-29.

<sup>17</sup> [...] “embora as codificações sejam fruto das ideias liberais, a legislação processual, em vários países, passou a receber a influência de Franz Klein e do código austríaco de processo civil, em cujas regras predominava a prevalência do interesse público, o publicismo do processo, os poderes instrutórios do juiz, a busca da verdade e

certo grau de maturação, possibilitou a retomada da participação popular em certa medida, considerando que também não cumpriu sobremaneira com o devido destaque à pacificação imperativa que lhe era outorgada<sup>18</sup>.

## 2.2 O fortalecimento do conceito de estado e o rompimento com o privatismo processual

A elaboração do presente destaca-se em decorrência do direito processual civil, sem o que não haveria convenções processuais. Para tanto, o estudo da matéria de forma histórica é necessário para o entendimento do que separa o privatismo romano – que amparou o berço da concepção processual basicamente na forma de um contrato e de uma arbitragem – do modelo atual. A evolução e a necessária intervenção estatal, com o fortalecimento deste último, são igualmente importantes para sua conceituação.

Conforme retratado, o que se entende hoje como processo, seja ele com um viés publicista ou privatista, perpassa por uma constante evolução político social da humanidade. Neste diapasão, o publicismo destacou-se sempre que o poder fora centralizado com maior vertente em certa pessoa ou entidade, baseando sua força em dogmas políticos ou religiosos.

Buscou-se, com o fortalecimento do Estado, abandonar o caráter privatista do processo, negando qualquer vertente assemelhada a um contrato, vez que este se associava à ideia de que o processo atenderia exclusivamente ao interesse das partes, permanecendo o juiz com postura inerte, com limitados poderes e quase nenhuma iniciativa<sup>19</sup>.

Não se busca nesta pesquisa sobrepor uma utilidade pública ao privado ou vice-versa, visto que não são antagônicas, mas complementares. Retratar um processo de caráter público significa construir um fim para socorrer, pelo Estado, a segurança do jurisdicionado. Todavia, necessário compreender a evolução histórica da questão e que, para se atingir o patamar atual

---

a promoção da efetiva igualdade das partes no processo [...] Passou-se, enfim, de um modelo liberal, em que o juiz mantinha uma postura passiva, para um modelo mais social, conferindo ao juiz posição de protagonista do processo, com uma postura solipsista, caracterizada pela atividade solitária de subsunção dos fatos aos textos normativos”. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 36.

<sup>18</sup> “Abrem-se os olhos agora, todavia, para todas essas modalidades de soluções não-jurisdicionais dos conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista”. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 31-32.

<sup>19</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 35.

(de maior maleabilidade), demandou-se o fortalecimento do Estado e sua manipulação predominante aos interesses privados como forma de segurança ao jurisdicionado.

Esta fase de transição atingiu o ápice do monopólio do processo publicista quando se defronta com a fragmentação do feudalismo e a criação do Estado Moderno, institucionalizando-se o poder conforme os interesses dominantes de uma política impessoal, um monopólio coercitivo e, manifestamente, pela adoção do princípio da unidade, como a “centralização característica em desempenhar o poder do Estado”<sup>20</sup>.

O monopólio da atividade jurisdicional exercida pelo Estado conduziu o processo a um instrumento puramente por este gerenciado, retratando que seu benefício não serve apenas às partes, mas desempenha eficiente função pública. Neste aspecto, nota-se que o desenvolvimento do caráter publicista foi fundamental para o nascimento do direito processual como ciência autônoma e desvinculada do direito material<sup>21</sup>, que desgarrar da teoria imanentista<sup>22</sup> da ação e estimula a adoção de pressupostos processuais por Oskar von Bülow. Este ponto foi visto como o marco do florescimento da ciência processual<sup>23</sup>.

Compreendendo o despertar do direito processual civil, sua consequente cisão do direito material e o fortalecimento do publicismo, extrai-se da leitura de Daniel Mitidiero, que o processo civil nasceu ao final do século XIX, na Alemanha, com forte influência pandectista, marcando a matéria com características “cientificistas, que acabam por determinar sua neutralidade em relação à cultura”. Estes estudos, segundo Daniel Mitidiero, são adotados pela

---

<sup>20</sup> RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. Liberdade, autonomia e convenções processuais. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Grandes temas do novo CPC – Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 21.

<sup>21</sup> “A convivência do processo com o direito material e, consequentemente, a influência deste sobre aquele, no século XIX, antes da revisão de conceitos por que passou, era muito grande. O Direito Processual era classificado como mero compartimento do Direito Civil, não passando de uma projeção deste”. ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 64.

<sup>22</sup> Teoria imanentista ou civilista: para os defensores dessa teoria, a ação é imanente (aderida) ao direito material controvertido, de forma que a jurisdição só pode ser acionada se houver o direito postulado. Em outras palavras, a ação seria o próprio direito material violado em estado de reação. Da adoção da teoria imanentista advêm três corolários: não há ação sem direito material; não há direito sem ação; a ação segue a natureza do direito material alegado. Nesse contexto, uma ação de cobrança, por exemplo, só poderia ser manejada se não pairasse dúvida sobre o crédito do autor. É a teoria defendida por Savigny e adotada pelo Código Civil de 1916, que dispunha, em seu art. 75: “a todo direito corresponde uma ação, que o assegura”. Com o passar do tempo, essa teoria foi abandonada pela doutrina, que, de um modo geral, passou a considerar o direito de ação autônomo, distinto, portanto, do direito material. Seguindo essa linha de raciocínio, o disposto no art. 75 do Código Civil de 1916 não foi reproduzido no Código Civil de 2002, de modo a consagrar a desvinculação entre a ação e o direito material postulado. DONIZETTI, Elpidio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017 (e-book), p. 175-176.

<sup>23</sup> RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. Liberdade, autonomia e convenções processuais. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Grandes temas do novo CPC – Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 21-22.

doutrina italiana da primeira metade do século XX, aportando posteriormente para o direito brasileiro<sup>24</sup>.

Retratar o direito processual da forma como atualmente é conhecido demanda aprofundar o estudo do fortalecimento do Estado, buscando garantir um ponto de equilíbrio no intuito de se atingir o interesse comum, seja do jurisdicionado ou de um contexto social amplo.

Portanto, atingindo-se o caráter de protagonismo estatal como viés de dominância processual, interessante observar a discussão do tema de forma geográfica, histórica e individualizada no que se refere à doutrina da época, buscando compreender o contexto de maturação das convenções processuais de forma contemporânea, construindo-se assim uma digressão histórica no intuito de percorrer a estrada atravessada pelo tema, no direito estrangeiro e no Brasil, especialmente buscando como resultado os avanços trazidos pela Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil de 2015).

### 2.3 Alemanha: a origem do processo civil moderno

A Alemanha pode ser considerada como o grande berço do processo civil moderno<sup>25</sup>, ante a condução de estudos que visavam a enaltecer o fortalecimento do Estado-juiz e a manta de um caráter de maior influência do publicismo, que retirou dos litigantes o protagonismo até então presente nos litígios da época, muito ainda aferrado com a forma pandectista em decorrência das influências do procedimento romano.

Para o estudo do tema referente às convenções processuais, destacam-se, em duas seções distintas, autores de correntes divergentes: Oskar von Bülow e Josef Kohler. O primeiro, de forma mais ampla e em contexto que abrange não apenas sua aversão às convenções processuais, mas o florescer do processo civil como ciência autônoma do direito, marcado profundamente por traços voltados ao rompimento do conceito imanentista e sua adequação ao publicismo. Na figura de Josef Kohler, apesar de não permear grande destaque à matéria processual como Oskar von Bülow, seu contraponto no pensamento em relação aos acordos processuais é fundamental para difundir o pensamento, ainda que em modo de centelha, nos

---

<sup>24</sup> MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**, n. 183, São Paulo: RT, maio 2010, p. 190.

<sup>25</sup> “Foi o longo período de sincretismo, que prevaleceu das origens até quando os alemães começaram a especular a natureza jurídica da ação no tempo moderno e acerca da própria natureza jurídica do processo”. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 48.

pensadores que nortearam o processo pelo século seguinte, mesmo que para negar sua vigência como grande parte da doutrina italiana.

Estudar a doutrina de Oskar von Bülow retrata fundamental importância para a concepção deste trabalho, em decorrência do fortalecimento do processo civil como ciência autônoma e com majoritária dominação do Estado. Analisar a forma evolutiva do processo e sua consequente solidificação é base necessária para se validar argumentos favoráveis à inserção do tema das convenções processuais. Ou seja, não tivessem as concepções de Oskar von Bülow vingado na forma como atualmente se trata a matéria, impossível abrir portas para o debate de ideias (hoje positivadas no Brasil) de intervenção privatista em campo do direito estritamente público, considerando a falta de solidez da questão.

Nesta esteira, um raciocínio simplista se aplica à necessidade de se verificar a concepção alemã do final do século XIX: “não há convenção processual sem processo, não havendo o processo ‘moderno’ sem a teoria consolidada de Bülow”.

Por outro lado, ao se deparar com a doutrina de Josef Kohler, nota-se que o tema dos negócios jurídicos processuais sempre foi marginal ao embate central da forma pré-concebida de processo, seja pela negação dos estudiosos contemporâneos e posteriores ao escritor alemão (v.g., a doutrina italiana da primeira metade do século XX, que influenciou fortemente a doutrina brasileira), seja pela real necessidade de que permanecesse periférico até que se ocorresse maior solidificação da matéria, no intuito de que, como de fato ocorrera, o tempo se encarregasse de propiciar o momento correto de uma inserção do acessório (negócios processuais) ao principal (processo civil), sem comprometer a estrutura fundamental deste segundo.

Não será dedicado minuciosamente, neste trabalho, destaque aos demais autores da época, vez que se buscará demonstrar ponto e contraponto no objeto deste estudo. Todavia, como em outros campos e não apenas no direito, a Alemanha forneceu pensadores que em muito contribuíram para o desenvolvimento da humanidade.

São doutrinas como a de Adolf Schönke, que admitia certas negociações no processo em determinadas circunstâncias, v.g., o pacto de não executar, e mesmo que esses acordos não produzissem efeitos imediatos no processo, obrigavam às partes a se adequarem ao quanto regulado<sup>26</sup>. Segundo Fredie Didier Júnior e Pedro Henrique Nogueira, interessante também o cunho da doutrina de Othmar Jauerning e Stefan Leibe, que, de forma muito atípica, admitem

---

<sup>26</sup> SCHÖNKE, Adolf. **Direito processual civil**. Revisado por Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003, p. 148.

a existência de negócios processuais, citando a possibilidade do compromisso arbitral, de acordo com o Código de Processo Civil Alemão<sup>27</sup>.

### 2.3.1 Oskar von Bülow e a vedação do Konventionalprozess

Interessante nesta jornada histórica, em pesquisa na qual busca-se retratar as convenções processuais e sua incidência no processo, a constatação em sentido diametralmente oposto, espelhado na teoria puramente publicista desenvolvida por Oskar von Bülow<sup>28</sup>.

Apenas com o desenvolvimento do direito processual e sua consequente separação do direito privado fora possível concretizar o que hoje se apresenta como matéria autônoma do direito e não um apêndice<sup>29</sup>. Com a publicação da obra de Oskar von Bülow sobre as exceções e os pressupostos processuais, viu-se a criação da escola publicista do processo, em que a relação estabelecida é pública em decorrência do englobamento do Estado-juiz, diferenciando-se daquela implícita ao direito material pertencente de forma subjetiva às partes<sup>30</sup>.

Em decorrência do emprego da função pública exercida pelo processo, seria impossível às partes convencionarem algo que não lhes pertencia, que seria indivisível e demandaria algo imutável em decorrência de sua característica *erga omnes*. Para Oskar von

<sup>27</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 56.

<sup>28</sup> “A segunda dessas fases (autonomista, conceitual) teve origem na famosa obra com que, em 1868, Oskar Von Bülow proclamou em termos sistemáticos a existência de uma relação jurídica toda especial entre os sujeitos principais do processo – juiz, autor e réu – e que difere da relação jurídico-material litigiosa por seus sujeitos (a inclusão do juiz), por seu objeto (os provimentos jurisdicionais) e por seus pressupostos (os pressupostos processuais). A sistematização de ideias em torno da relação jurídica processual conduziu às primeiras colocações do direito processual como ciência, afirmados seu método próprio (distinto do método concernente ao direito privado) e seu próprio objeto. Essas ideias fundamentais abriram caminho a um fecundíssimo florescer de reflexões e obras científicas, especialmente da parte de alemães, austríacos e italianos, e inicialmente voltadas a um dos conceitos fundamentais da ciência processual: a ação. Construíram-se ricas e variadas teorias, todas convergindo à afirmação de sua autonomia em face do direito material. Tomou-se consciência dos elementos identificadores da demanda (partes, causa de pedir, pedido – infra, n. 120), elaboraram-se as teorias das condições da ação e dos pressupostos processuais (infra, nn. 74 e 126) e, acima de tudo isso, formularam-se princípios (infra, nn. 27 ss.). Os alemães dedicaram-se com particular interesse ao árduo tema do objeto do processo, seja em obras gerais ou monografias, chegando a soluções mais ou menos estabilizadas (infra, n. 125)”. DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 18.

<sup>29</sup> “Conquanto o surgimento do processo como ciência autônoma seja fruto de uma época, de uma evolução prolongada e permanente, resultado da contribuição de inúmeros estudiosos, costuma-se fixar uma data para o seu nascimento. É o ano de 1868 (o que o torna um dos ramos autônomos mais recentes do direito), quando Oskar von Bülow publicou, na Alemanha, a sua teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias. Por que essa obra é tida como o marco inicial? Porque nela se evidencia, com mais clareza, que o processo não podia mais ser confundido com o simples exercício do direito privado; e que a ação não era o direito material em movimento, ou armado. Do que resulta que a relação que deriva do processo não se confunde com a relação material que nele se discute. Foi o momento em que o processo ganhou autonomia, em que se deu início à superação do pensamento imanentista, que não distinguia a ação e o direito material”. GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017 (ebook), p. 67.

<sup>30</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 109.

Bülow, seria impossível que a vontade emanada pelas partes alterasse regras processuais suspendendo normas previamente formatadas.

O direito positivo vigente, segundo Oskar von Bülow, jamais poderia ser modificado por convenção das partes, volta-se contrário à chamada “teoria da mutação” (*mutationstheorie*), impossibilita que atos de vontade emanados pelo particular viessem a alterar regras de direito processual ou suspendesse a aplicabilidade de normas cogentes. Pensar em algo em termos convencionais, fora dos limites estabelecidos legalmente, seria inadmissível, inválido e ineficaz<sup>31</sup>.

Nesta época, majorada pelo conceito desenvolvido por Oskar von Bülow referente à concepção publicista<sup>32</sup>, a forma moldada do processo se disseminou pela Alemanha e pela Europa, aperfeiçoando uma concepção contrária ao processo convencional. A autoridade estatal era privilegiada, não encontrava espaço para eventuais acordos processuais, dado que a vontade das partes não poderia ser exercida, apenas aquela força emanada da lei e adstrita ao Estado-juiz<sup>33</sup>.

Fazendo uma ponte histórica e geográfica ao direito italiano de Giuseppe Chiovenda, que tanto influenciou a doutrina brasileira, vemos a correlação plantada por Oskar von Bülow no desenvolvimento da teoria:

Então, a presença de um órgão do Estado no processo faz que, somente em poucos casos sejam válidos os acordos das partes para regular, a sua maneira, a relação processual, no sentido de que a parte possa pretender frente a outra parte o respeito ao acordo. Pois o acordo processual por sua natureza, tem sempre mais ou menos em vista a atividade do juiz, que em virtude do acordo mesmo é limitada frente a outra parte<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 110.

<sup>32</sup> “[...] A partir desta distinção, passou-se a identificar, na principiologia do processo, a predominância da marca do Direito Público”. ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 66.

<sup>33</sup> “Como todo direito, o direito processual é também uma limitação ao arbítrio individual. Os sujeitos do processo são vinculados juridicamente através das disposições do ordenamento processual. O juízo só pode proceder conforme os meios previstos no direito processual, e as partes são livres, tanto pouco quanto o juízo, para ignorar de alguma forma as prescrições legais do processo. O ordenamento processual não seria uma parcela do ordenamento jurídico se não estivesse equipado com um poder que se sobrepusesse toda a vontade e todos os atos das partes em conflito, e também qualquer capricho das partes. Não há processo convencional”. BÜLOW, Oskar. Dispositives Civilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung. op. cit., p. 1 *apud* CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 110-111.

<sup>34</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Principii di diritto processuale. Napoli: Jovene, 1965 *apud* CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 112.

Conforme se notará em linhas futuras, o modelo publicista desenvolvido por Oskar von Bülow influenciou, de forma contundente, a doutrina europeia do século XX, sobretudo a italiana, a qual possui forte diligência teórica sobre o processo civil brasileiro<sup>35</sup>.

Ao se deparar com a concepção desenvolvida pelo doutrinador alemão, não se vislumbra uma defesa às convenções processuais como se espera de um trabalho voltado majoritariamente à este tema, mas ao modo embrionário do sistema processual que, contrariamente, repudiou a “intromissão” das partes em modelo de resolução de conflitos chancelada pelo Estado, com clara concepção de que o direito material em litígio à estas pertencia, conquanto a forma de resolução da disputa seria algo não tangenciável e ínsito ao Estado.

Neste interim, apenas em termos hipotéticos e científicos, imagine-se que a teoria de Oskar von Bülow não impedisse essa completa separação do público e privado, maculando a atual concepção de processo como ciência autônoma, quando certamente não se haveria o rompimento completo com o sincretismo. Tal forma seria um claro desserviço à evolução da matéria a ser encarada como “autonomista, conceitual”<sup>36</sup>, sem a necessária evolução vivenciada nos últimos séculos, a qual proporciona ao processo civil característica de imparcialidade no quanto aos detentores do direito subjetivo (partes).

Desta forma, o presente estudo se afirma no sentido de que a defesa de uma inserção de conceitos que possam alterar o processo somente é possível no momento atual, no qual o sistema encontra-se consolidado, especialmente em decorrência da defesa irrefutável de concepção estabelecida previamente por Oskar von Bülow, com anteparo de evolução temporal experimentada na prática jurisprudencial e científica, permitindo a discussão (e inserção, a exemplo do art. 190 do CPC/2015) sem ameaça à sua estrutura formal.

### 2.3.2 Josef Kohler – um contraponto à teoria de Oskar von Bülow

No final do século XIX, exatamente em 1887, Josef Kohler publicou no clássico *Ueber Processrechtliche Verträge und Creationen* (tradução livre: Sobre contratos de litígio e criações), inicialmente publicado nas *Gruchotd Beiträge* (tradução livre: Contribuições de Gruchotd), posteriormente republicado nas *Gesammelte Beiträge zum Civilprozess* (tradução

---

<sup>35</sup> RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. Liberdade, autonomia e convenções processuais. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Grandes temas do novo CPC** – Negócios processuais. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 2.

<sup>36</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 18.

livre: Coletânea de contribuições para o processo civil), sustentando que a vontade das partes poderia ser conduzida de forma negocial, no intuito de se produzirem efeitos no processo, orientando a moldura das situações jurídicas processuais<sup>37</sup>.

Apesar de a Alemanha fornecer à história do direito processual um rumo de maior adequação ao processo publicista, conforme as teorias de Oskar von Bülow, também se constata, no país germânico, um contraponto quanto ao desenvolvimento das convenções sobre os rumos do processo. Personifica-se em Josef Kohler a possibilidade de as partes convencionarem certa interferência no procedimento por meio de contrato, sempre que o ordenamento aceitasse tal possibilidade.

Este pensamento se extrai da teoria linear desenvolvida por Josef Kohler, ainda muito ligada à falta de separação do direito processual com o direito material, especialmente quando o processo estaria relacionado de forma intrínseca e exclusiva entre as partes, permanecendo o juiz alheio à relação. Segundo Humberto Teodoro Júnior, ao explicar Josef Kohler, a questão processual atinente a direitos e deveres se relacionaria exclusivamente entre autor e réu, os sujeitos da lide. O magistrado seria estranho a ela, tornando-se, então, a relação processual uma extensão do direito material. Finaliza, acertadamente, explicando que em decorrência do conceito publicista da ação, impossível admitir-se como certa esta teoria<sup>38</sup>.

Josef Kohler entendia que o contrato seria uma categoria da teoria geral do direito e não somente um ramo exclusivo do direito privado, abrindo, portanto, o leque para convenções processuais. Sempre que havia para as partes dois caminhos a serem seguidos, deveriam elas realizar a escolha por meio de um contrato.

Apesar do respeito pela obra de Josef Kohler, com grande valia atualmente para o tema das convenções processuais, o florescimento da teoria estadista de Oskar von Bülow predominou de forma mais concreta e cunhou o desenvolvimento do direito processual moderno, resguardando a possibilidade de direcionamento do processo por acordo entre as partes como figura da literatura jurídica, sem grande utilidade pela jurisprudência do século XIX<sup>39</sup>.

Neste diapasão, apesar de ser de grande utilidade para o objeto específico do tema correlacionado às convenções processuais de forma incidental à sedimentação da matéria autônoma do processo civil, nota-se que seria temerário para o conceito atual de processo que

---

<sup>37</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 107.

<sup>38</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 916-917.

<sup>39</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 108-109.

florescessem os ensinamentos de Josef Kohler aos de Oskar von Bülow. Há plena necessidade de se enxergar a questão por uma teoria conceitual e individualizada do processo, com a inserção de “possibilidades” para que os interessados possam realizar negócios jurídicos processuais de forma pontual e não generalizada, quando o contrário levaria a certa involução aos parâmetros da *litiscontestatio* romana, a qual já cumprira o seu papel de embrião processual e está há muito tempo superada.

Como explícito na abertura deste capítulo, as ideias de Oskar von Bülow são fundamentais para sedimentar a matéria como ciência adequada à forma de resolução de conflitos com a chancela estatal, e o contraponto feito por Josef Kohler demonstra que apesar de não ser a forma adequada para implementar um sistema completo (o processo civil como matéria), pois muito ligada ao período sincrético entre o direito material e o processual, sua aplicação é importante principalmente em momentos nos quais o sistema, aparentemente, levar a caminhos desfavoráveis a todos os interessados, ao traçar possibilidades negociais verificadas de forma individualizada que confirmam maior possibilidade de se auferir celeridade e efetividade, aliados à necessária imparcialidade do Estado-juiz.

## **2.4 Itália: a moderna processualística italiana baseada na teoria de Oskar von Bülow**

Grande parte da doutrina moderna italiana (a qual possui ampla influência no processo civil brasileiro) adotou a teoria de Oskar von Bülow. Portanto, nesta seção, não se albergarão grandes aptidões aos negócios jurídicos processuais, limitando-se à comedida aceitação com limites claros e particularizados de cada autor. Segundo Antonio do Passo Cabral: “Como se vê, os renomados autores italianos que fundaram a ciência do direito processual peninsular não se dedicaram com afincamento ao tema”<sup>40</sup>.

Ao contrário da formatação utilizada no contexto referente ao abrochar do processo civil no país tedesco, em que se examina aguerrida dualidade de pensamentos entre Oskar von Bülow e Josef Kohler, para o presente trabalho se sobrepõe de suma importância observar a evolução da doutrina italiana, em que se nota um maior alinhamento de ideias em relação às convenções processuais de forma a impossibilitá-las, alterando seu rumo apenas em décadas mais recentes.

Neste período de afirmação de descobertas sobre a nova ciência, o tema não era muito bem-visto pela doutrina, conforme explica Antonio do Passo Cabral e tornou-se um “não tema”,

---

<sup>40</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 113.

dada a timidez com que os autores da época tratavam do assunto. De forma minoritária, alguns autores produziram à época pequenos textos: Luigi Ferrara, Antonio Costa, Giuseppe de Stefano, Enrico Rendeti e Vittorio Dentil<sup>41</sup>.

No entanto, assim como da análise feita sobre a obra de Oskar von Bülow, o desenvolvimento do processo como matéria autônoma e a influência italiana na doutrina e na legislação brasileira justificam o estudo do tema, no intuito de se amparar as ideias em sólida base evolutiva na qual se insira a possibilidade de implementar as convenções processuais.

#### 2.4.1 Concepção de Giuseppe Chiovenda

Ao se discorrer sobre a doutrina italiana, indispensável iniciar-se por Giuseppe Chiovenda, conforme retratado por Arruda Alvim:

Chiovenda, ao pronunciar, em 1903, a célebre *prolusione bolognese*, fundou a moderna escola processualista italiana, nela projetando os frutos dos precedentes estudos alemães, como lealmente afirmou, como premissa elementar de seu sistema, a autonomia da ação. Este mesmo jurista, na sua última obra – Instituições de Direito Processual Civil –, em que sintetiza seu pensamento, coloca a ação como instituto já processualmente configurado, afirmando-a independente do direito que ela se destina a fazer valer (apesar de, ainda de certo modo, permanecer ligado a ideias civilísticas)<sup>42</sup>.

Para Giuseppe Chiovenda, permitir-se-iam alguns atos unilaterais no condão de criar, alterar ou extinguir certos direitos processuais, tal qual se verifica de forma clara e exemplificativa quando defronte à aceitação da herança, na renúncia ao direito de recorrer, entre outros. Estes atos, contudo, estão sempre voltados à produção de efeitos pela vontade das partes e intrinsecamente relacionados à prévia disposição legal (convenções processuais típicas)<sup>43</sup>.

Não obstante, Antonio do Passo Cabral retrata que o jurista italiano, precursor da matéria, admitia certos negócios jurídicos processuais, desde que estivessem expressamente descritos legalmente, ou seja, tratando-se de convenções processuais típicas<sup>44</sup>.

Talvez pela forma embrionária pela qual se moldava o processo na época do jurista italiano, a preocupação com regramentos rígidos, formais e sem maiores mutações causadas pelas partes, aliada ao processo conduzido de forma publicista com grande protagonismo do

<sup>41</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 114-115.

<sup>42</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 64.

<sup>43</sup> FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 38-39.

<sup>44</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 112.

Estado-juiz, concebeu Giuseppe Chiovenda a um limite no entendimento quanto a eventuais convenções processuais. No que se refere à necessidade das formas judiciais, Humberto Teodoro Júnior descreve o apego do jurista italiano:

“Entre os leigos” – advertia Chiovenda – abundam censuras às formas judiciais, sob a alegação de que as formas ensejam longas e inúteis querelas, **e frequentemente a inobservância de uma forma pode acarretar a perda do direito; e ambicionam-se sistemas processuais simples e destituídos de formalidades. A experiência, todavia, tem demonstrado que as formas são necessárias no processo tanto ou mais que em qualquer relação jurídica; sua ausência carrega a desordem, a confusão e a incerteza** (grifos nossos)<sup>45</sup>.

É inteligível que o desbravamento de um novo conceito (o processo civil, agora ciência independente do direito subjetivo) exigia de seu precursor a condução de ideias que aplicavam normas rígidas e, sobremaneira, combatiam o afrouxamento em forma de simplicidade e a retirada de formalidades, sob pena de perecimento do que até então fora construído e a retomada de um caminho inverso.

Conforme percorrido, o conceito de processo passou por um caminho evolutivo longo e obscuro. Para o seu despertar, foi necessário que os idealizadores o mantivessem firme, como fez Giuseppe Chiovenda. Apenas o tempo maturou essa possibilidade de maior protagonismo das partes no que se refere ao diálogo dos caminhos processuais, seguindo-se assim uma ordem natural de evolução.

#### 2.4.2 Concepção de Francesco Carnelutti

O prestigiado jurista italiano Francesco Carnelutti admitia, ainda que timidamente, a possibilidade de realização de certas convenções processuais. Escreveu em diversas obras sobre o assunto, com mais ênfase para situações vividas no direito material<sup>46</sup>.

De forma particular, entendia que o negócio processual se entrelaçaria com o direito subjetivo, elencando o jurista algumas características possíveis:

(a) ser um ato de exercício de um poder cuja finalidade prática consista em determinar a conduta alheia por meio de seu efeito jurídico; (b) sendo o poder jurídico exercitado um direito subjetivo. Uma ampla relação de atos concretos

<sup>45</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v. III, n. 289, p. 16 *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 612.

<sup>46</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 112-113.

poderiam ser reconduzidos ao conceito de negócio processual (compromisso, requerimentos das partes, revogações, etc.)<sup>47</sup>.

No entanto, é preciso determinar e jamais esquecer que fora vivenciada uma fase de elaboração e de desabrochar de um sistema, o desenvolvimento de um conceito de fortalecimento do Estado com mínima ingerência das partes. E não era de se esperar que, em decorrência deste período, os pensadores da época, como Francesco Carnelutti, elencassem o poder e a participação estatal acima dos reais interessados.

Sobre Francesco Carnelutti, em obra coordenada por Fredie Didier Júnior, Rodrigo Ramina de Lucca descreve que o jurista italiano conceitua o processo concebido com viés de um hiperpublicismo “danoso e autoritário”, que sufocaria os reais interessados na prestação jurisdicional: “as partes”. O autor aponta o italiano Giuseppe Carnelutti como um exemplo negativo deste período, por defender que “as partes são meros colaboradores para que o processo atinja o seu fim: formação ou atuação dos comandos jurídicos”<sup>48</sup>.

Apesar de se compreender, não se pode aceitar a crítica feita por Rodrigo de Lucca ao conceito de hiperpublicismo<sup>49</sup>. Em artigo escrito com o intuito de confirmar os benefícios das convenções processuais e a maior participação das partes no processo, resta implícito que somente se alcançou esse grau de maturidade ante a concretização do processo civil como ciência autônoma, com o fortalecimento do Estado em seu papel pacificador e moderador e, após construir estruturas sólidas, a evolução natural de que os sujeitos do processo contribuam de forma salutar na busca de resultados que o tornem efetivo e célere. Assim, a participação de Giuseppe Carnelutti, em seu tempo e período histórico, deve ser comemorada e entendida em busca da evolução atual.

<sup>47</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil III**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 124-125.

<sup>48</sup> RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. Liberdade, autonomia e convenções processuais. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Grandes temas do novo CPC – Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 24.

<sup>49</sup> Sobre hiperpublicismo, interessante verificarmos argumentos de Cassio Scarpinella Bueno (autor de fundamental importância na formação do pensamento deste trabalho, em aula do mestrado sobre os “Negócios Jurídicos Processuais”): “Chegado ao fim deste número, prezado leitor, tenha ciência de que sei que esta visão do Manual pode vir a ser criticada, quiçá taxada de hiperpublicista, de conservadora, de, até mesmo, autoritária. Tudo porque vejo limites no direito de as partes disporem sobre o que não é seu, justamente porque o processo não se confunde com o direito material nele discutido e que reclama – e por vezes, justamente no malogro de outras técnicas para solução de conflitos, impõe – prestação de tutela jurisdicional. Diálogo entre os dois planos, sim; sobreposição, nunca. Modelo cooperativo de processo, sim; privatista, não. Não obstante eventuais críticas, a questão resume-se em ser livre para pensar e refletir, de assumir uma (ou outra) ideologia, uma (ou outra) forma de ver todo o fenômeno processual, como método (estatal) de solução de conflitos; de dar maior ou menor ênfase às normas cogentes e ao maior ou ao menor espaço deixado por elas às partes para definirem, elas próprias, ainda que de comum acordo, sobre como o Estado-juiz atuará para resolver o seu conflito, o que é sempre bem diferente, preste atenção, prezado leitor, por favor, de as partes acordarem sobre a própria sorte de seu direito material (e, ainda aqui, observados os limites do ordenamento jurídico)”. BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 406-407 (e-book).

### 2.4.3 Concepção de Enrico Tullio Liebman

Enrico Tullio Liebman foi um dos doutrinadores que mais influenciou a doutrina brasileira em decorrência de seu isolamento no país durante a Segunda Guerra Mundial<sup>50</sup>.

Totalmente contrário aos negócios jurídicos processuais como categoria geral no processo, entendia que os efeitos dos atos processuais estariam previamente delineados em lei, restringindo-se às partes meramente adotar providências para produzir seus efeitos. Para o autor, em se tratando de atos processuais, não haveria aplicabilidade relacionada às situações relativas a atos negociais; além disso, esses acordos se dariam apenas no campo de direito material<sup>51</sup>.

Pedro Henrique Nogueira, em obra dedicada ao tema negócios jurídicos processuais, retrata que Enrico Tullio Liebman buscou distinguir os atos processuais dos negócios jurídicos, vez que os primeiros, sendo voluntários, se dirigiriam à prática do ato e, nos segundos, se buscaria auferir determinado efeito, sendo este (o efeito) previamente delineado em lei<sup>52</sup>.

Antonio do Passo Cabral relata que Enrico Tullio Liebman dedicou-se, em pequenos escritos, a retratar acordos com eficácia no processo, sem deixar marcas profundas sobre o tema.<sup>53</sup>

### 2.4.4 Concepção de Salvatore Satta

Um dos maiores seguidores de Oskar von Bülow, o doutrinador italiano Salvatore Satta, fora um conhecido negacionista sobre a possibilidade de utilização das convenções processuais. Vedava-se uma eventual combinação entre as partes, dado que o processo era de

---

<sup>50</sup> Em artigo acadêmico, Camila Nunes narra a passagem histórica de Liebman pelo Brasil: “Como dito antes, foi pelas mãos de Enrico Tullio Liebman que tais ideias chegaram ao Brasil. Por volta de 1940, o mestre chega ao Brasil, ficando até 1946, tendo lecionado em Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo. Lídimo representante de Giuseppe Chiovenda, como acentua Alfredo Buzaid, Liebman traz ao Brasil o nascimento do direito processual como sistema científico. No Rio de Janeiro, em passagem curta, já prepara uma escola dirigida por Eliézer Rosa. Em São Paulo, Liebman permaneceu por mais tempo, o que foi uma “dádiva maior”, como ressalta Alfredo Buzaid. Além dos ensinamentos em sala de aula na Faculdade de Direito de São Paulo, Liebman recebia em casa, aos sábados, um grupo de estudiosos para discutir temas, após leitura previamente indicadas. Como salienta Alfredo Buzaid, que fazia parte do seletor grupo de estudantes, a residência “se transforma no berço do movimento de renovação científica do direito processual civil”. NUNES, Camila. Do Código Buzaid ao novo Código de Processo Civil: uma análise das influências culturais sofridas por ambas as codificações. **Revista de Processo**, v. 246, p. 485-511, ago. 2015.

<sup>51</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Trad. e notas por Cândido R. Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 226.

<sup>52</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 163.

<sup>53</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 115.

competência exclusiva do Estado-juiz, pertencente à sociedade e não alcançado estritamente pelos litigantes<sup>54</sup>

Para Salvatore Satta, mesmo que as partes dispusessem de certa tolerância para opinar no processo, o ato não seria concretizado por meio de contrato. Mesmo que houvesse um contrato pré-estabelecido, este perderia sua força no processo, vez que o instrumento particular jamais poderia determinar efeitos jurídicos em ambiente publicista<sup>55</sup>. Nota-se, neste trecho, a clara divisão entre o direito privado e o público, com normas cogentes e sem a possibilidade de interferência dos particulares.

Salvatore Satta entendia que o contrato e a sentença não poderiam ser concorrentes e andar em paralelo, sob pena de, em certas hipóteses, o contrato prevalecer sobre a sentença, o que seria impensável no modelo publicista. Haveria, assim, uma supremacia da norma legal sobre convenções das partes, o que refutaria eventuais convenções processuais. Com o transcorrer do tempo, Salvatore Satta foi flexibilizando seu posicionamento em correlação aos parâmetros de Giuseppe Chiovenda<sup>56</sup>.

## 2.5 A experiência francesa

Antecedendo-se às concepções de Oskar von Bülow no que se refere ao processo como figura de autonomia científica, na França desenvolve-se a teoria que releva o processo como um quase contrato, conforme leciona Elpidio Donizetti:

Criada pelo francês Arnault de Guényvau (século XIX), em evolução à teoria contratualista, tal corrente insistia em enquadrar o processo entre os institutos do direito privado. Afirmava-se que, se não é contrato, o processo “deveria ser um quase contrato, porque a parte que ingressava em juízo já consentia que a decisão lhe fosse favorável ou desfavorável, ocorrendo um nexo entre o autor e o juiz, ainda que o réu não aderisse espontaneamente ao debate da lide”<sup>57</sup>.

Importante entender a figura acima no intuito de se estabelecer o quanto o contrato e sua correlação com o direito processual era mais marcante e possibilitado na França do que nos demais países europeus da época, os quais adotaram predominância da tese elencada por Oskar von Bülow.

<sup>54</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 113-114.

<sup>55</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 114.

<sup>56</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 114.

<sup>57</sup> DONIZETTI, Elpidio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 639 (e-book).

Insculpindo-se ao tema deste trabalho, apenas no início do século XX, timidamente, iniciaram-se na França estudos sobre convenções processuais destinados a analisar o direito privado, objetivamente o direito contratual, quando se entendia que os contratos judiciais não se distinguiam dos demais particulares. E, aos juízes, para se avaliar a aplicabilidade do instrumento entabulado, era chamado apenas no intuito de conferir, constatar ou autenticar o que fora ali buscado, quase que como uma atividade notarial do magistrado<sup>58</sup>.

Apesar da diferença quanto ao tratamento, mesmo que *en passant* pela doutrina e de forma mais voltada ao direito material, era possível discutir o tema, ao contrário do corolário publicista que se espalhou pela Alemanha e pela Itália<sup>59</sup>.

Interessante retratar que, na França, é possível maior participação das partes no processo, sem uma reserva de proporcional dominância ao Estado-juiz<sup>60</sup>. Voltando-se efetivamente ao direito processual, no final do século XX, o tema dos acordos processuais ganhou expressiva substância – a matéria encontrou nos tribunais franceses um campo fértil para o seu desenvolvimento. Neste ponto, o assunto ganhou fôlego no processo francês, sem a demasiada rigidez dos demais países circunvizinhos.

Apesar de figurar na doutrina francesa o tema das convenções processuais em período mais recente, nota-se que a tentativa naquele país, quanto à modernização de sua justiça, tem origem há mais de 50 anos, baseada em uma maior participação das partes, visando a temas como soluções alternativas de conflito insculpidas na conciliação e na mediação<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 128-129.

<sup>59</sup> “Do mesmo modo como transcorrido no outro lado do Canal da Mancha, a França também buscou enfrentar as mazelas da justiça por meio da flexibilização procedimental. No entanto, apresentou formato diverso. Enquanto na Inglaterra, de tradição adversarial, buscou-se robustecer os poderes dos magistrados na gestão processual, os *civil lawyers* franceses concederam maior autonomia às partes e aos seus advogados, com o intuito de possibilitar-lhes a adequação do procedimento às necessidades do caso concreto. Para esse poder de disposição negocial deu-se o nome de *contrat de procédure*”. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**. São Paulo: LTr., 2015, p. 41.

<sup>60</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 129.

<sup>61</sup> Humberto Teodoro Júnior explica essa tentativa de “aceleração” do processo francês: “Na França, relata Roger Perrot, trava-se uma luta há meio século para modernizar a justiça e o processo, com “uma única e mesma preocupação, a de aceleração da justiça”. Informa, outrossim, que a fluidez do processo civil francês tem sido favorecida pela “solução alternativa dos litígios”, que o direito positivo estimula por meio da *conciliação* e da *mediação*. De duas maneiras o problema é enfrentado: a) incluindo-se entre as funções do juiz “a missão de conciliar as 20 partes” (Novo CPC francês, art. 21); b) instituindo, em todo órgão judicial, a figura de um elemento auxiliar do juiz, denominado *conciliador*, que atua preventivamente, para evitar a instauração do processo, e também durante seu curso, para tentar conduzir as partes a encerrá-lo de forma consensual. Com a introdução do meio alternativo de conciliação, o direito processual francês, segundo Roger Perrot, busca atender à ideia de que, na atualidade, “o jurisdicionado aspira a uma justiça mais simples, menos solene, mais próxima de suas preocupações quotidianas, àquilo que numa palavra se denomina *justiça de proximidade*”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 20-21.

A partir da década de 1980, a doutrina acadêmica dá passos mais concretos quanto à definição dos acordos processuais, quando nos tribunais o tema começa a inaugurar com maior virtuosidade em decorrência do fracasso no rigor do procedimento e dos instrumentos de adaptação existentes, levando os magistrados a buscar alternativas que assegurassem maior flexibilidade. Destarte, a doutrina induz o estudo sobre o tema no sentido de que as primeiras convenções processuais são verificadas perante a *Cour d'appel de Versailles*<sup>62</sup>. Em 1985 foi o ano em que surgiram os primeiros acórdãos da Corte de Cassação versando sobre o tema e quando foi realizado um colóquio sobre as convenções processuais.

Diogo Assumpção Rezende de Almeida explica, didaticamente, as fases introdutórias das convenções processuais no direito francês: (i) iniciou-se na década de 1980 com a possibilidade de a advocacia firmar pacto para a realização de calendário processual; mais tarde, no início do século XXI, (ii) verifica-se a realização de protocolos firmados entre a ordem dos advogados e os tribunais, no compêndio de solucionar questões pontuais no processamento dos casos em cada corte e, por fim, elenca que a (iii) doutrina do país trata da possibilidade de se realizar convenções processuais em negócios jurídicos, com aplicação futura e imediata<sup>63</sup>.

Algo interessante na experiência francesa é que, ao contrário do caminhar costumeiro no direito (de forma geral), a jurisprudência fora mais incisiva e inovadora que a doutrina quanto ao tema das convenções processuais, invertendo os papéis, dado que, no Poder Judiciário, a discussão se desenvolveu de maneira introdutória, considerada “uma rebelião da prática contra a teoria”.

Para Antonio do Passo Cabral, a experiência francesa demonstrou alguns nortes primordiais para o desenrolar do tema: I) que já há sentimento de insuficiência do procedimento rígido, exigindo a flexibilização; II) tendência de atribuir um viés colaborativo à adaptação do procedimento, incrementando o papel das partes<sup>64</sup>.

Analisar o processo francês sobre o prisma da maturidade da ciência processual e a inserção das convenções processuais torna-se interessante pelo fato de que a contratualização do processo não fora algo marginalizado naquele país, ao contrário do que se instituiu, por exemplo, na Itália e no Brasil no século XX. Os temas não se anulavam, e o ingresso das convenções processuais deu-se de forma cíclica e natural no sistema.

---

<sup>62</sup> ESTOUP, Pierre. Le contrat de procédure en appel. Recueil Dalloz, crônica XXXIV, 1985, p. 195 *apud* CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 131.

<sup>63</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**. São Paulo: LTr., 2015, p. 41-42.

<sup>64</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 136.

São duas as formas de evolução dispostas para a concretização do processo civil, aliadas à inserção das convenções processuais em momentos distintos, como possíveis de implementação.

No Brasil, talvez a forma experimentada na França não evoluísse de forma tão satisfatória, em decorrência principalmente do turbulento cenário político e de baixa inserção democrática verificada no século XX. O processo no Brasil, assim como na Itália, fora marcado, no século XX, por um modelo pré-concebido e de excepcional possibilidade de inserção de negócios jurídicos processuais, resguardando o controle majoritário do Estado-juiz em sua condução. Relevante lembrar que um sistema publicista, com regras pré-concebidas e aplicáveis de forma uníssona, protege o cidadão de desmandos do próprio Estado, revelando importante papel em termos evolutivos da justiça no Brasil.

Nesta seara, apesar da diferença evolutiva dos sistemas processuais francês e brasileiro, objetivamente, ao se tratar dos negócios jurídicos processuais, a evolução (considerando a história, o sistema político e social, a doutrina e a jurisprudência) cuidou de conduzir cada um para um modelo de aperfeiçoamento diferenciado, mas que de certa forma apresentam um anseio igualitário. Na visão de Antonio do Passo Cabral sobre o sistema francês,<sup>65</sup> e o objeto específico deste trabalho com uma visão periférica sobre o sistema brasileiro, principalmente pela implantação do CPC/2015, nota-se a necessidade de adaptação e de flexibilização de um sistema muito rígido, incluindo as partes como atores da resolução dos problemas em prol de um processo colaborativo, visando maior efetividade da entrega jurisdicional de forma compartilhada.

## 2.6 Europa: um novo marco

Apesar de ter praticamente rechaçado os estudos das convenções processuais durante o século XIX, a doutrina alemã retomou, timidamente, o ingresso no tema durante o século XX, destacando alguns trabalhos sobre o assunto.

Em 1929, Beweisverträge Sachse defende que aquilo que não fosse proibido seria permitido, embora a ausência de proibição não levasse à aceitação imediata, havendo claro controle jurisprudencial. Merece destaque o fato de que, ao analisar o conjunto de normas processuais, o escritor pinça aquelas que são explícitas quanto ao interesse predominante das partes, verificando o limite que se alcançaria com um acordo processual<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 136.

<sup>66</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 127.

Em atitude arrojada para a época (1935), Gerhard Schiedermaier, em sua tese de livre docência, elaborou trabalho favorável aos acordos processuais, concentrando seus estudos na formação, admissibilidade e efeitos, buscando concretizar o conceito de disposição<sup>67</sup>.

Igualmente, em tese de livre docência, Gottfried Baumgärtel analisou o tema sob o enfoque do conceito da teoria geral dos atos processuais, propondo seu enquadramento em diversas outras categorias, de forma mais genérica e universalizável<sup>68</sup>.

Por fim, no que se refere à evolução da discussão na Alemanha, temos em Peter Schlosser a ideia da máxima *in dubio pro libertate*, buscando-se, diversamente do que ocorria, conferir maior ônus colaborativo às partes, propiciando a estas um maior exercício de sua vontade no processo, invertendo a influência judicial perante o poder argumentativo. Neste quesito, buscou-se que o magistrado, para inquirir a possibilidade de que as partes agissem em liberdade e autonomia, deveria empreender um maior ônus argumentativo<sup>69</sup>.

Mesmo essa tímida retomada do viés referente às possibilidades de se estabelecerem convenções processuais não fora suficiente para se verter contra o conceito de dominância publicista do processo, embora tenha representado uma floração dos institutos àquela época.

Apesar do esforço dos autores alemães de contexto mais moderno, a prática não fora suficiente para se desgarrar da concepção publicista da época. Conforme verificamos no direito francês, apenas no quarto final do século XX iniciou-se, efetivamente, o desenvolvimento do tema<sup>70</sup>.

Na Itália, apesar da clara restrição imposta pela doutrina durante o final do século XIX e decorrer do século XX, apenas no final deste segundo notou-se a utilização dos chamados *protocolli di procedura*, que muito se assemelham aos protocolos institucionais de procedimento da França e caracterizam-se como instrumentos assinados entre o presidente de uma Corte e o representante do conselho de advogados. No que se refere ao seu objeto, limitam-se a retratar a gentileza e os tratamentos cortesês entre os profissionais, como a pontualidade nas audiências. Outros, com maior arrojo, ingerem em atos processuais e perquirem até mesmo

<sup>67</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 127.

<sup>68</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 127.

<sup>69</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 127.

<sup>70</sup> Fredie Didier Junior traz alguns exemplos de acordos na França: 89. “[...] alguns exemplos interessantes que constituem objeto dos acordos coletivos processuais na França: (a) as conclusões finais das partes devem anunciar claramente as razões de fato e de direito; (b) comunicação entre tribunal e advogado por via eletrônica; (c) acordo para perícias firmado entre tribunal, ordem dos advogados e associação de peritos, para regulamentar a produção da prova e uniformizar critérios de fixação de honorários; (d) instituição de comissão mista de estudo para acompanhar processos e estudar as eventuais disfunções e apresentar propostas de alterações”. ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, v. 36, n. 193, p. 167-200, 2011, p. 190; DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 444- 445.

em normas do direito material. Para exemplificar, citamos os protocolos assinados em Verona, Nápoles e na *Corte di Appello* de Lecce (2005) e em Florença (2009)<sup>71</sup>.

Com maior afinco e dedicação à evolução de forma consolidada do tema na Itália, Antonio do Passo Cabral observa:

Posteriormente, com a introdução legislativa do calendário processual no art. 81-bis do *Codice* italiano, o tema passou a ganhar maior atenção doutrinária. Um marco nesse percurso parece ter sido um seminário sobre os acordos processuais organizado na Universidade de Bolonha, cujas palestras formaram uma separata da *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, continente de textos de Michele Taruffo, Giorgio De Nova, Federico Carpi, Loïc Cadet, Remo Caponi, dentre outros. Na doutrina, cabe menção à destacada pesquisa de Pezzani sobre os acordos probatórios, de Luca Penasa sobre os acordos a respeito da jurisdição, bem assim inúmeros textos sobre o calendário processual. No primeiro fascículo da *Rivista di Diritto Processuale* de 2015, foi publicado relevante artigo de Augusto Chizzini em perspectiva amplamente favorável à admissibilidade dos acordos processuais<sup>72</sup>.

Sobre o tema, Trícia Navarro Xavier Cabral complementa:

Alguns institutos foram remodelados, com o aperfeiçoamento de relevantes técnicas processuais, oportunidades em que se previu o calendário do processo, inspirado no contrato de procedimento do direito francês, em que o juiz, junto com as partes e após a fixação dos pontos controvertidos e definição dos meios de prova requeridos pelos litigantes, faz uma estimativa temporal do procedimento de acordo com a urgência e a complexidade da causa<sup>73</sup>.

Conforme relatado, a questão demorou o tempo necessário para sua maturação e consequente aceitação da doutrina para que, paulatinamente e com um sistema mais organizado, fosse possível inserir no sistema, demonstrando suas (possíveis) benfeitorias, não apenas em prol do processo, mas de todo o contexto no qual se inseriu.

Reafirma-se, contudo, que a austeridade do sistema europeu, principalmente ao longo do século XX, possibilitou à matéria processual um cunho de destaque e higidez que conduziram à iminente abertura para maior participação das partes, o que certamente não seria possível com certa disparidade de pensamentos e a aplicação de um processo em que não se vislumbrasse divisa na linha tênue entre o direito público e o privado. Desta iminente confusão

<sup>71</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 136-137.

<sup>72</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 137.

<sup>73</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 223.

da matéria, certamente o processo civil não se adequaria como ciência autônoma, e estaria restrito ao ramo do direito privado.

O florescimento do tema e sua aplicabilidade prospera, seja de forma tímida (como na Europa) ou concisa (como no Brasil), em momento oportuno no qual não se titubeiam os limites do processo civil como matéria já consolidada.

Em comparação aos países analisados, os quais nortearam o estudo do processo no Brasil (principalmente Alemanha de forma indireta em seu nascedouro, e Itália de forma direta na construção da doutrina e da legislação brasileira), claramente o art. 190 do CPC/2015 trouxe um avanço em relação ao tema, colocando este país na vanguarda da questão, mediante cláusula aberta de negociação processual que permite aprofundar sua utilização pelos tribunais, além de uma infinidade de caminhos a serem percorridos em termos de estudos pela academia.

Essa dianteira na utilização do instituto pelo Brasil poderá, desde que apresentando bons resultados, culminar em uma aceitação pelos países europeus no que se refere a maior emprego das convenções processuais como forma de modernizar a matéria e conferir efetividade ao processo, com a participação objetiva dos interessados para a resolução de problemas encontrados em procedimentos rígidos e não previstos pela legislação.

## **2.7 Estágio da doutrina brasileira**

Abrangendo o direito processual civil em sua forma atual, inicia-se a análise do tema com arrimo no Código de Processo Civil de 1939, sem descuidar aos mais interessados da análise ao art. 245 do Decreto n. 737/1850, que faz certa remissão a uma possibilidade de convenção processual<sup>74</sup>.

O Decreto-lei n. 1.608/1939 dá origem a características de maior concretude ao processo civil brasileiro como ciência independente e, apesar do carregado publicismo, trouxe para o sistema certa preocupação com o formalismo exagerado, o qual afastaria o Poder Judiciário daqueles que mais necessitassem, reverberando essa preocupação em sua exposição de motivos<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> BRASIL. Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850 “Art. 245. Esta forma de processo é extensiva a qualquer acção, si as partes assim convencionarem expressamente”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM0737.htm). Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>75</sup> “As profundas transformações operadas em todos os campos da atividade humana, particularmente as transformações sociais e políticas, concorreram para manifestar a extensão dessa crise, pois levaram os benefícios da ordem jurídica a terrenos que a velha aparelhagem judiciária não estava capacitada para alcançar. O processo em vigor, formalista e bisantino, era apenas um instrumento das classes privilegiadas, que tinham lazer e recursos suficientes para acompanhar os jogos e as cerimônias da justiça, complicados nas suas regras, artificiosos na sua composição e, sobretudo, demorados nos seus desenlaces. As transformações políticas que

Apesar de a Lei n. 13.105/2015 ser uma inovação quanto ao tema dos negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro, o tema não era desconhecido no direito positivado, principalmente ao se analisar a questão defrontando-se a codificação anterior, expressa no Código de Processo Civil de 1973<sup>76</sup>.

O Código Buzaid dispunha claramente, à disposição das partes, a possibilidade de se utilizar algumas formas de convenções processuais, desde que isso fosse previamente estipulado em lei. Importante notar que a inserção dessa matéria se coaduna com os entendimentos esposados por Giuseppe Chiovenda e Francesco Carnelutti no que se refere à necessidade expressa de sobreposição da legalidade para a validade perante o processo.

Após ter discorrido sobre o direito positivado, com maior ênfase é possível ingressar nos posicionamentos doutrinários.

De forma precursora ao ordenamento de 1973, em 1959, em sua tese de livre docência, Calmon de Passos tratou do tema, defendendo posição intermediária de que as convenções processuais pendiam de efetiva homologação pelo juízo para surtirem efeito. Resultava, para o

---

entre nós se cumpriram abrem, entretanto, o gozo dos instrumentos de governo a uma imensa massa humana, que antes não participava deles senão indireta e escassamente, e assim impõem um novo regime à administração da justiça”. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-norma-pe.html>. Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>76</sup> Exemplos de negócios jurídicos processuais (típicos) no Código de Processo Civil de 1973 são bem expostos por Marcelo Pacheco Machado, em obra coordenada por Rogério Cruz e Tucci: “No CPC/1973 – e mesmo antes, no CPC/1939 – já existiam hipóteses nas quais as partes tinham autonomia para realizar negócios jurídicos processuais, alterando os parâmetros prévios previstos pela lei. É dizer: dispositivos como os que autorizavam a eleição de foro (CPC/1973, art. 111), o negócio sobre ônus da prova (CPC/1973, art. 333, parágrafo único), a suspensão consensual do processo (CPC/1973, art. 265, inciso II), a aceitação à desistência da ação (CPC/1973, art. 267, § 4º), a renúncia ao recurso (CPC/1973, art. 502), a anuência ao aditamento do pedido após a citação (CPC/1973, art. 264), adiamento da audiência por uma vez (CPC, art. 453, inciso I), convenção de prazos entre litisconsortes (CPC/1973, art. 454, § 1º), redução ou aumento consensual dos prazos dilatórios (CPC/1973, art. 181) e a liquidação por arbitramento convencional (CPC/1973, art. 475-C, inciso I) já permitiam que as partes – muito mais do que simplesmente optarem por realizar ou não os atos previstos em lei – pudessem convencionar efeitos jurídicos no processo. No entanto, estas possibilidades de negociação eram restritas aos casos previstos em lei. Exceções à regra geral. Exemplificativamente, podemos observar que as partes não tinham condições de convencionar para reduzir ou ampliar prazos peremptórios, como os prazos para contestar ou prazos para recorrer (cf. STJ, 3ª T., REsp nº 871.661-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 11/6/2007, p. 313). Do mesmo modo, após o saneamento do processo, não seria possível, mesmo com a anuência expressa das partes, alterar o pedido ou a causa de pedir (CPC/1973, art. 264, parágrafo único) (Cf. STJ, 3ª T., AR nº 3.543-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 19/12/2013). Também seria inviável que as partes elegessem por acordo próprio o perito da causa (CPC/1973, art. 421), que estipulassem convencionalmente os meios probatórios e os pontos controvertidos (CPC/1973, art. 451) ou mesmo que convencionassem a respeito da realização ou não de audiência preliminar (CPC/1973, art. 331), a respeito do cabimento de recursos (CPC/1973, arts. 522 e 513) ou mesmo a respeito da formação de títulos executivos extrajudiciais (CPC/1973, art. 585), da formação de legitimados extraordinários convencionais (CPC/1973, art. 3º), ou qualquer outra possibilidade que pudesse vir a confabular a criatividade humana.” (grifo nosso). CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert. **Código de Processo Civil anotado**. Associação dos Advogados de São Paulo e OAB Paraná, atualizado em 31/01/2017 (e-book), p. 335.

autor, da necessidade integrativa de um pronunciamento judicial para sua eficácia, sem o que os pronunciamentos de vontade das partes seriam inócuos<sup>77</sup>.

Fora isso, às publicações ficaram restritas à poucas linhas referenciais de Frederico Marques, Lopes da Costa, Machado Guimarães, Moacyr Amaral Santos<sup>78</sup> e Rogério Lauria Tucci.

O tema, contudo, muito em decorrência do silêncio da doutrina italiana, não permitiu florescer no Brasil estudos sobre a questão de forma mais arrojada, permanecendo praticamente omissa a doutrina brasileira durante quase todo o século XX<sup>79</sup>.

Antonio do Passo Cabral destaca que mesmo conceituados processualistas como Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (efetivo cultor da doutrina alemã) se mantiveram silentes, apesar de acervo doutrinário tedesco se iniciando de forma mais incisiva no século XX. Retratando, ainda que não se posicione claramente sobre o tema, Egaz Dirceu Moniz de Aragão e Ernani Fidélis dos Santos. Por fim, elenca escritores com posicionamento ferrenho e crítico à possibilidade de se estabelecerem convenções processuais, como Cândido Rangel Dinamarco, Daniel Mitidiero e Alexandre Freitas Câmara (este, com posição convergente após o CPC/2015).

Atualmente, e servindo de base para a maior parte desta dissertação no que se refere às convenções processuais, destacam-se Antonio do Passo Cabral, Fredie Didier Júnior, José Manuel de Arruda Alvim, Pedro Henrique Nogueira, Leonardo Carneiro da Cunha e Bruno Garcia Redondo, entre outros, que assimilaram bem o tema e sua possibilidade de inserção no processo brasileiro como um catalisador de vantagens. São escritores exponenciais que buscam uma forma nova e atraente de pensar o processo, com certa “pitada” de atrevimento no que diz respeito à evolução do processo civil.

Todavia, importante registrar o quanto o posicionamento contrário à possibilidade de inserção das convenções processuais fora importante em seu tempo, na medida em que conferiu fortalecimento ao processo como ciência autônoma dentro do direito público, construindo caminhos para que a nova geração de pensadores do direito processual (e autores tradicionais,

---

<sup>77</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 69-70.

<sup>78</sup> Resume a questão de forma simplista no seguinte trecho: “Os atos dispositivos das partes são geralmente chamados negócios processuais, pois que conforme eles as partes regulam o próprio comportamento em relação à tutela jurisdicional”. SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v. 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 284-285.

<sup>79</sup> Salvo exceções, como no caso da posição intermediária defendida por Calmon de Passos, em 1959, também em artigo escrito por José Carlos Barbosa Moreira, em 1982, e em poucas linhas referenciais de Frederico Marques, Lopes da Costa, Machado Guimarães, Moacyr Amaral Santos e Rogério Lauria Tucci, que descreveremos posteriormente.

porém à frente de seu tempo, como José Carlos Barbosa Moreira e Arruda Alvim) não encontrassem terreno arenoso no qual não se solidificasse o tema.

Ainda que a doutrina defensora do tema surgisse em meados do século XX, talvez suas ideias tenham se restringido a meras teses acadêmicas, de pouca inserção na prática, assim como as ideias de Josef Kohler, Beweisverträge Sachse, Gerhard Schiedermair, Gottfried Baumgärtel, pela clara necessidade do fortalecimento do controle do Estado na resolução de conflitos por meio do processo, dissociando-se de uma ideia privatista.

Desta forma, analisando as convenções processuais em paralelo à evolução do direito processual civil, desde o período de dissociação do direito subjetivo pelas ideias de Oskar von Bülow até a positivação atual de 2015, é relevante aplaudir cada posicionamento doutrinário, contrário ou favorável, pelo contexto evolutivo atual do qual, ao menos no Brasil, não se ameaça o poder estatal incidente sobre o processo, mas possibilita o surgimento de concepção que agrega de forma salutar ao crescimento da matéria.

### 2.7.1 Concepção de Cândido Rangel Dinamarco

Cândido Rangel Dinamarco fora um dos mais ferrenhos críticos da possibilidade de se estabelecer qualquer forma de convenções processuais, dadas as características publicistas do processo e a possibilidade de que as partes viessem a interferir no procedimento.

Hoje, o autor, em obra escrita ao lado de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes denominada *Teoria Geral do Novo Processo Civil*, caracteriza os arts. 190 e 191 do CPC/2015 como de “expressiva relevância metodológica” que tornaram viável no direito brasileiro a possibilidade de utilização das convenções processuais “de forma genérica e desvinculada de hipóteses específicas” (relembrando a referência à ideia esposada por Giuseppe Chiovenda referente aos negócios jurídicos processuais típicos)<sup>80</sup>.

Apesar da compreensão de que há clara mudança de posicionamento do autor, o trecho abaixo retrata, de forma clara, os contornos e os limites expostos pelo jurista:

Esses ajustes concertados entre os litigantes caracterizam-se como autênticos atos de *autorregulação dos próprios interesses*, o que é da essência dos negócios jurídicos. Os efeitos jurídicos que produzem são aqueles determinados pela vontade dos próprios participantes, os quais estabelecem, por decisão própria, o conteúdo substancial dessas declarações. **As limitações a que essa liberdade das partes se sujeita e a necessária aprovação do**

<sup>80</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 187.

**ajuste pelo juiz (CPC, art. 190, par.) não infirmam sua qualificação como *negócios jurídicos*, porque nenhum destes é totalmente livre, estando todos eles sujeitos à compatibilidade com superiores regras de direito, inclusive constitucional, quando for o caso.**

**Essas aberturas para o reconhecimento da configurabilidade de negócios jurídicos processuais segundo o vigente direito positivo brasileiro não chegam ao ponto de desnaturar a visão geral do processo como categoria jurídica de *direito público* (*supra*, n. 22). As faculdades de autorregulação dos próprios interesses pelas partes são pontuais e limitadas e seu exercício é sempre fiscalizado pelo juiz, ao qual cabe evitar cláusulas contratuais *abusivas* ou em detrimento de parte que se encontre “em manifesta situação de vulnerabilidade” (CPC, art. 190, par.) (grifos nossos).**

Da negativa à recepção total do tema há um grande hiato no trecho acima. Relevante analisar que o doutrinador faz questão de ressaltar os contornos publicistas do processo como forma de sempre advertir o leitor de que a liberdade das partes em realizar convenções processuais encontra limites pré-definidos por normas cogentes e imutáveis (com o que não discordamos, mas nos parece que os contornos estabelecidos são retratados de forma mais severa pelo autor).

Ainda, no primeiro trecho, esclarece o viés limitante no que se refere à necessidade de controle pelo magistrado quanto aos negócios jurídicos processuais estipulados, conferindo, ao parágrafo único do art. 190, uma roupagem mais limitante do que aquela positivada<sup>81</sup>.

Apesar do rigor exaltado, há de se aplaudir o jurista pela sua notória adequação às ideias contemporâneas e que, sobremaneira, precisam de tempo para efetiva maturação. A rigidez de Cândido Rangel Dinamarco talvez seja a oposição necessária que o tema necessite para crescer dentro de contornos limitantes, dos quais não se pode jamais imiscuir de forma contrária ao sentido de que o direito processual é ramo do direito público, porém, confere caminhos alternativos que possibilitam às partes adequações pontuais e de forma particularizada. Neste sentido, aprofundar-se no contraponto ao estudo da matéria, ou como retratado por Cândido Rangel Dinamarco, em sua posição limitante, porém não restritiva, talvez seja ainda mais importante do que entender as possibilidades de realizações das convenções processuais, considerando particularmente a abertura conferida pelo art. 190 do CPC/2015 e a construção atual dos contornos aos quais se podem inserir o interesse particular em cunho estatal.

---

<sup>81</sup> Importante considerar que parte majoritária da doutrina, atualmente, se posiciona de maneira mais flexível à realização dos negócios jurídicos processuais e à interpretação do artigo 190 do Código de Processo Civil.

### 2.7.2 Concepção de Alexandre Freitas Câmara

Há também, na rica doutrina brasileira, posições que passaram a ser convergentes no que se refere à aceitação das convenções processuais como aptas a provocar efeitos no processo, como a de Alexandre Freitas Câmara.

Em obra intitulada *Lições de Direito Processual Civil* (25. ed., 2014), o jurista fluminense entende que o posicionamento majoritário espelha-se no sentido de que não haveria “possibilidade de alguém praticar ato destinado à consecução de determinado efeito processual, sendo a vontade humana dirigida, *in casu*, à produção do efeito, servindo o ato como mero instrumento para se permitir que o efeito se produza”.<sup>82</sup> Na sequência, deixa cristalino seu posicionamento contrário ao tema:

A existência de negócios processuais não pode ser aceita, pois os atos de vontade realizados pelas partes produzem no processo apenas os efeitos ditados por lei. [...] Verifica-se, assim, a inexistência de negócios processuais, o que justifica a preocupação centrada nos atos processuais manifestada pela doutrina<sup>83</sup>.

No entanto, em obra mais recente intitulada *O Novo Processo Civil Brasileiro* (6. ed., 2020), posiciona-se favoravelmente à utilização dos negócios jurídicos processuais (típicos e atípicos) e à validade de seus efeitos, estabelecendo limite apenas “naqueles casos em que seja possível a realização de negócios jurídicos de disposição sobre o direito material é que se poderá, também, celebrar negócios processuais”<sup>84</sup>. O trecho abaixo, apesar de extenso, retrata claramente o posicionamento convergente do autor carioca:

Estabelece o art. 190 que nas causas que versam sobre “direitos que admitam autocomposição” partes capazes podem “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”. Fica claro, pela leitura do dispositivo, que apenas partes capazes podem celebrar negócios processuais, não sendo válida sua celebração por incapazes, ainda que representados ou assistidos. O Ministério Público pode celebrar negócios processuais destinados a produzir efeitos nos processos em que atua como parte, e não como mero fiscal da ordem jurídica (FPPC, enunciado 253).

<sup>82</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1. 25. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486823/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>83</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1. 25. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486823/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>84</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024098/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

Também a Fazenda Pública pode celebrar negócios processuais (FPPC, enunciado 256).

Além disso, a lei limita a validade dos negócios processuais, restringindo-a às causas que versem sobre direitos que admitem autocomposição. Não fala a lei, corretamente, em “direitos indisponíveis”, mas em direitos que admitem autocomposição. É que há casos em que, não obstante a indisponibilidade do direito material, há aspectos que admitem autocomposição, como se dá em matéria de alimentos, por exemplo. Pois nestes casos, os negócios processuais são admissíveis (FPPC, enunciado 135: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”). Em outros termos, apenas naqueles casos em que seja possível a realização de negócios jurídicos de disposição sobre o direito material é que se poderá, também, celebrar negócios processuais. Seria, por exemplo, vedada a celebração de negócios processuais em um processo cujo objeto seja o reconhecimento da prática de ato de improbidade administrativa. O negócio jurídico processual também não pode afastar posições jurídicas que sejam inerentes ao modelo processual adotado no Brasil, como se daria, por exemplo, com um negócio processual que dispensasse o contraditório ou a boa-fé (FPPC, enunciado 6: “O negócio processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”). Do mesmo modo, não se admite negócio processual destinado a excluir a intervenção obrigatória do Ministério Público no processo (FPPC, enunciado 254), ou a intervenção do *amicus curiae* (FPPC, enunciado 392)<sup>85</sup>.

Há uma guinada favorável do autor sobre o tema na riquíssima obra escrita em ocasião mais recente e acima retratada, exaltando nossa afirmação rascunhada desde o início do trabalho de que este tema (e tantos outros) apenas se decanta, se torna mais apto à discussão e consequente maturação com o momento de sedimentação das normas processuais no ordenamento jurídico. Não se busca aqui o certo ou o errado, mas a importância de retratar que todos os posicionamentos são válidos, principalmente da análise destacada em seu tempo e espaço, colaborando incisivamente e de modo empírico para fortalecer a matéria.

### 2.7.3 José Carlos Barbosa Moreira – o início da grande revolução sobre o tema

Um marco na doutrina nacional sobre convenções processuais fora o artigo escrito por José Carlos Barbosa Moreira em 1982, *Convenções das Partes Sobre Matéria Processual*.

Visionário e futurista são adjetivos que poderiam ser utilizados para descrever o texto à época. Atualmente, uma representação contemporânea não o deixaria fora do adorno, adequando-o ao sistema atual. Um leitor desavisado, salvo exceções de menção ao Código da

---

<sup>85</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024098/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

época, certamente se contentaria em aceitar que o texto se refere ao Código de Processo Civil de 2015. Em resumo, um trabalho louvável.

O autor carioca inicia seu estudo informando como o assunto é pouco discutido na doutrina, a necessidade e interesse em se desbravar o tema<sup>86</sup>. Didático, convida o leitor a conhecer os negócios jurídicos típicos presentes na codificação da época, de forma não exaustiva, reconhecendo que a completude do tema escapa às pequenas linhas do trabalho em demanda, demonstrando que se realizarão apenas apontamentos sobre os principais tópicos, pretensão que é alcançada com sucesso<sup>87</sup>.

Define, posteriormente, se o significado da palavra contrato se adequaria ao enfoque, caracterizando que o *nomen iuris* não seria apto a descrever o tema, dado que o resultado final no processo seria de igual conteúdo e uma posição uníssona das partes, e não divergente como sua espécie no direito material relativo às declarações de vontade<sup>88</sup>. Resulta em adotar a interlocução *convenções processuais*, dada característica mais técnica e aderente à linguagem do Código, conforme explicado em trecho salutar abaixo transcrito para melhor compreensão do leitor:

Constituída embora por duas declarações de vontade, a convenção processual é ato uno: emitidas que sejam, as declarações fundem-se para formar entidade nova, capaz de produzir efeitos específicos. Desse fenômeno, importa distinguir aquele que se verifica quando a lei subordina à concordância de um dos litigantes a possibilidade de deferir o juiz requerimento formulado pelo outro. Exemplos típicos são o da modificação do pedido ou da causa de pedir, que, após a citação, depende do consentimento do réu (art. 264, *caput*), e o da desistência da ação, subordinado a esse mesmo consentimento desde o término do prazo para a resposta (art. 267, § 4º)<sup>89</sup>.

O estudo fica mais atraente quando ingressa com aptidão nas convenções processuais atípicas, ou seja, fora dos casos previstos. Retrata o debate *privatismo versus publicismo*,

<sup>86</sup> Para o presente trabalho, utilizamos a seguinte versão: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

<sup>87</sup> Conforme o seguinte trecho: “Como bem se compreende, o tratamento exaustivo da problemática demandaria estudo de proporções incompatíveis com a natureza do presente trabalho. Aqui só nos é possível alinhar sintéticos apontamentos sobre os principais tópicos. Antes, porém, seja-nos permitido registrar algumas observações de caráter terminológico”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

<sup>88</sup> Essa é também a explicação adotada por Arruda Alvim: “Pode-se falar, com efeito, de acordos ou convenções processuais, termos que, inclusive, são mais adequados, já que, ao contrário do que se passa, em geral, com os negócios jurídicos de direito privado (contratos), que resultam de interesses contrapostos, gerando situações jurídicas antagônicas (crédito-débito), o acordo de vontades no processo decorre, normalmente, de interesses convergentes das partes, levando à criação de uma disciplina processual comum aos litigantes”. ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 611.

<sup>89</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

atribuindo a impossibilidade de se prevalecer a autonomia da vontade no campo processual, como aquela permitida em terrenos privatísticos.

No ponto de debate, alude à admissibilidade pela doutrina sobre convenções não autorizadas expressamente por lei e, neste trecho, critica a falta de resultados na fixação de critérios restritivos. Restringir apenas pelo caráter cogente da norma não é explicação satisfativa, afirmando que sua limitação, na prática, deve ter um sentido que privilegie um condomínio estabelecido entre os litigantes e o Estado, cuja missão seria a de “proporcionar tutela justa”. Ainda neste ponto, confere exemplo atinente a eventual convenção ao direito de recorrer, retratando que, realizá-la precipuamente, conferiria certo perigo se levada ao caso concreto, carecendo de se preservar o direito da parte “até o instante em que os efeitos da disposição sejam claramente previsíveis”.

Parte o texto à busca da diferenciação entre convenções previstas no direito civil e as convenções processuais estabelecidas no processo ou para o processo. Talvez seja o trecho de mais difícil compreensão do artigo, mas que o doutrinador procura conferir resultado satisfatório, com definição de que as convenções processuais se enquadram em um regime misto entre o direito material e o processual, caracterizando-se como atos processuais *lato sensu*, ou seja, aqueles que exercem influência no processo de maneira geral (e não *stricto sensu*, quando se encadeiam buscando formar o processo de forma intrínseca)<sup>90</sup>.

O trecho seguinte delineou, com clareza de detalhes, o atual art. 190 do CPC/2015,<sup>91</sup> antevendo o dispositivo por aproximadamente 33 anos<sup>92</sup>. Retrata ali, de forma minuciosa, a necessidade de capacidade postulatória para a validade de convenção sobre matéria processual a ser celebrada com característica endoprocessual (observando que esta deverá se sobrepor à capacidade civil, salvo regra especial), diferindo-se daquela exoprocessual e que contempla processo futuro (neste caso, observa-se a necessidade vinculada ao direito subjetivo). Confere

---

<sup>90</sup> Afirmado pelo próprio autor tal dificuldade: “Aqui, porém, surge uma dificuldade: poucas questões são mais controvertidas em doutrina que a da identificação da diferença específica pela qual os atos processuais se destacam da massa dos atos jurídicos em geral”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 93.

<sup>91</sup> BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Art. 190. “Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

<sup>92</sup> Sobre o pensamento precursor de Barbosa Moreira, enaltece Luiz Rodrigues Wambier: “Isso significa que, muito embora a previsão legislativa acerca da celebração negócios processuais atípicos seja recente, na doutrina, Barbosa Moreira de há muito já alertava para essa possibilidade”. WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Os negócios processuais atípicos e as “convenções das partes sobre matéria processual”** – homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. IAB, 2018. Disponível em: <https://digital.iabnacional.org.br/wp-content/uploads/2018/09/negocios-processuais.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2021.

liberdade à forma de estipulação e à exigência implícita de licitude, além do poder inerente ao magistrado de controlar convenções processuais inválidas (conforme reputadas pelo ordenamento).

Destarte, dispõe sobre os conceitos de nulidade e de anulabilidade aplicados às convenções processuais, sem desgarrar-se do costumeiro ensino relativo à teoria geral do direito.

Retrata os efeitos das convenções processuais, sejam elas endoprocessuais ou exoprocessuais, e os resultados obtidos no procedimento ou experimentado pelas partes, exercitando como exemplo a diferença entre a desistência do recurso (efeitos dos atos processuais) com eventual convenção no sentido de se obrigar a desistência (exoprocessual).

Concluindo o ensinamento, conforme disposto no parágrafo único do atual art. 190, afirma a necessidade de o magistrado conferir eficácia imediata e independente de homologação, desde que não se esteja defronte a ato nulo e à disposição de vontade manifestada pelos litigantes, resguardando exceção àquelas celebradas em sede extrajudicial.

Conforme discorrido no início desta seção, o artigo de José Carlos Barbosa Moreira é algo tecnicamente muito avançado para a época de sua escrita, especialmente ao se analisar o contexto histórico de que suas ideias somente se consolidaram após mais de 30 anos na legislação e, na doutrina, seus estudos incisivos só após cerca de 25 anos (considerando o grupo fundado por Fredie Didier Júnior, na Universidade Federal da Bahia, em 2007, para analisar o tema)<sup>93</sup>. No entanto, foram trazidas bases tão sólidas e aprofundadas que não é despiciendo considerar tratar-se da fundação doutrinária sobre o tema no país, abrangendo amplo contexto sobre os negócios jurídicos processuais, incumbindo a doutrina atual de aprofundar o tema com amparo em sua concepção.

Torna-se imperativo para o interessado em discorrer sobre e estudar as convenções processuais uma análise do artigo de José Carlos Barbosa Moreira, seja pela inovação trazida no período em que poucas obras historicamente tratavam do tema ou pela pouca aptidão (podendo sopesar até certa aversão) da doutrina na receptividade da questão, considerando principalmente a influência da escrita italiana no Brasil com cunho majoritariamente publicista. Trata-se de marco que rompe silenciosamente com o estudo de uma dominação estatal no processo, mas que ficara adormecido para eclosão em momento oportuno como o atual<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 145.

<sup>94</sup> De toda a análise do conjunto de obras estudadas, não fora possível concluir o motivo pelo qual José Carlos Barbosa Moreira não insistiu na consolidação do tema, mesmo ao se considerar o prestígio do doutrinador no meio jurídico. Talvez, aqui meramente por exercício discursivo, entendeu por bem o mestre apenas em plantar sua concepção, entendendo não ser aquela a época adequada para sua concretização.

#### 2.7.4 Posicionamento da doutrina brasileira contemporânea

Em uma análise mais atual, Antonio do Passo Cabral retrata que a evolução da doutrina no Brasil, de forma positiva, encontra destacados juristas que contemporaneamente desbravam o tema das convenções processuais.

É o caso de Leonardo Grecco que, em 2007, listou um rol não exaustivo de 50 atos de possibilidades negociais dentro do processo<sup>95</sup>. Neste mesmo período, Fredier Didier Júnior instituiu um grupo de pesquisa na Universidade Federal da Bahia buscando aprofundar-se sobre o assunto, o que resultaria em diversos trabalhos de relevância no país. Posteriormente, o próprio Fredie Didier Júnior incluiu em seu manual, em 2008, algumas referências<sup>96</sup>.

A discussão parece ter adentrado com força no país após a divulgação dos estudos de Loïc Cadet, com a publicação na Revista de Processo de um de seus muitos ensaios<sup>97</sup>. Neste momento histórico, voltando-se ao direito comparado, paulatinamente na doutrina italiana, observamos nomes como Michele Taruffo, Giorgio De Nova, Federico Carpi e Remo Caponi que influenciaram positivamente os juristas brasileiros, culminando no fato de que os estudos foram cada vez mais se concretizando e redundaram em sua inclusão definitiva no país por meio do Código de Processo Civil de 2015<sup>98</sup>.

Consolidado o tema, observa-se o disposto pela doutrina mais respeitada sobre as convenções processuais, em especial, pequenos trechos que demonstram a aptidão dos pensadores brasileiros. Destaca-se a posição de Arruda Alvim, ciente de que a matéria atingira evolução no sentido de se permitir o exercício democrático no campo processual, buscando experimentar maior proveito do sistema:

Não faz mais sentido, diga-se, a contraposição entre público e privado na qual este soa como antigo e aquele como novo, no processo. Tal despolarização já ocorre no âmbito macroscópico, aplicando-se, até mesmo, ao direito administrativo. No campo do processo, é justificada pelo argumento de que a busca do exercício democrático dos direitos fundamentais não pode ser inviabilizada por uma defesa exacerbada da natureza pública do processo. Ainda, tem-se criticado a ideia de que o processo deve servir, exclusiva ou primordialmente, à aplicação do direito objetivo, relegando-se os direitos subjetivos a um plano secundário.

<sup>95</sup> GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008.

<sup>96</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

<sup>97</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 145-146.

<sup>98</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 137.

O publicismo exacerbado é que caminha para ser mitigado, até mesmo por algumas das premissas metodológicas do CPC/2015 – em especial os deveres fundamentais de boa-fé (art. 5º) e cooperação (art. 6º)<sup>99</sup>.

Para o jurista mineiro Humberto Teodoro Júnior, a ideia do novo Código fora a de adotar a flexibilização procedimental no processo, desde que respeitados princípios de base constitucional, conferindo assim maior efetividade ao direito material discutido<sup>100</sup>.

Elpídio Donizetti retrata o tema como *Convenção acerca da forma dos atos processuais*, fundando sua explicação em movimento que denomina contratualismo processual. Esclarece que o art. 190 do CPC/2015 é “inspirado nos movimentos do contratualismo processual, que permitem uma adequação do instrumento estatal de solução de litígios aos interesses das partes e ao direito material que os consubstanciam”<sup>101</sup>.

Outros nomes como Pedro Henrique Nogueira<sup>102</sup> e Robson Godinho<sup>103</sup> também proporcionam, ao tema das convenções processuais, excelentes obras, adaptando terreno fértil aos interessados para o seu aprofundamento.

Por fim, mas não com menor láurea, é importante enaltecer a obra de Antonio do Passo Cabral,<sup>104</sup> que estriba maior parte deste trabalho. Sua tese de livre docência, posteriormente transformada em versão comercial intitulada *Convenções Processuais*, trata-se da mais completa em nosso círculo.

Aprofunda-se o autor em estudo no direito estrangeiro atual e histórico, retratando a evolução conceitual e a maturação que importaram em seu aceite por diversos ordenamentos, inclusive o brasileiro. O resultado pode ser encarado muitas vezes como desproporcional, em decorrência de suas ideias privatistas e pouco ortodoxas, inclusive de forma contemporânea. No entanto, louva-se a coragem do doutrinador em defender seus princípios ali esculpidos, os quais podem não prevalecer em sua completude, mas aguçam o interesse dos leitores que, certamente, demandarão uma análise do juízo de valor na consequência prática de sua aplicabilidade.

<sup>99</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 615-616.

<sup>100</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 615.

<sup>101</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017 (*e-book*), p. 485.

<sup>102</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

<sup>103</sup> GODINHO, Robson. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015 (Coleção Liebman. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini).

<sup>104</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 137.

Importante descrever que uma confluência de fatores, como ambiente político favorável, evolução temporal e histórica da sociedade brasileira, estabilização do Estado de Direito, consolidação da matéria de direito processual civil, entre outros tantos, convergiram para que o tema das convenções processuais se desenvolvesse no Brasil com majoritária aceitação da doutrina, mesmo ao se considerar o pouco tempo de estudos pela academia e sua aplicação efetiva na prática forense.

Conforme se sustenta neste trabalho, o entusiasmo da doutrina no que diz respeito ao ingresso do tema no ordenamento jurídico deu-se em momento extremamente oportuno de consolidação da matéria no país, seja em termos de sua maturação ou quando se retrata uma análise política. Como exemplo, citam-se as ideias de José Carlos Barbosa Moreira, em 1982, que por mais coerentes e possíveis (observadas por celeuma atual), não encontraram um ambiente favorável (como realmente não dispuseram de tal) e apto a discutir a questão sem ameaça ao controle estatal, considerando a instabilidade política que o Brasil atravessava na mudança de regime militar para o democrático.

Da análise de majoritária escrita sobre o processo civil contemporâneo no Brasil, nota-se aceitação e interesse pelo tema das convenções processuais, seja: (i) por meio de construção doutrinária (citando Antonio do Passo Cabral,<sup>105</sup> Fredie Didier Júnior<sup>106</sup> e Pedro Henrique Nogueira<sup>107</sup>); (ii) por entusiasmo à fomentação do tema em consolidados manuais de processo, com visão progressista (em exponentes como Arruda Alvim,<sup>108</sup> Humberto Teodoro Júnior<sup>109</sup> e Leonardo Greco<sup>110</sup>); (iii) por meio de adequação e aceitação do tema, com relutância anterior sobre sua possibilidade (como Alexandre Freitas Câmara<sup>111</sup>); (iv) por aceitação do tema, mas sem grande reverência ou entusiasmo (como Cândido Rangel Dinamarco<sup>112</sup> e Cassio Scarpinella Bueno<sup>113</sup>).

<sup>105</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

<sup>106</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2008; DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018.

<sup>107</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

<sup>108</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019.

<sup>109</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

<sup>110</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil – introdução ao direito processual civil**. v. I. 5. ed. Rio de Janeiro: GEN, 2015.

<sup>111</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024098/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>112</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

<sup>113</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020; BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019 (e-book).

Todos os posicionamentos devem ser considerados, seja para a descoberta de formas inovadoras de utilização dos negócios processuais nas redomas impostas pelo processo, ou mesmo o conservadorismo que mantém a figura estatal apta a conferir o respeito necessário que solidifica a matéria. Arquitetada em ambiente democrático, doutrina favorável ou de oposição adequarão caráter cada vez mais completo, com a justaposição necessária para seu desenvolvimento em prol de um processo cada vez mais eficaz.

## 2.8 Importância da análise histórica

Conforme se observará no capítulo seguinte, apesar de as convenções processuais não se tratarem de inovação pura presente no atual Código de Processo Civil,<sup>114</sup> a possibilidade de realização em sua forma atípica é novidade que pode causar certa indiferença na concretude do tema, por isso, sua defesa há de ser descrita com cuidado.

Não se trata, pois, de uma suposta desvalorização à novidade trazida pelas convenções processuais, mas, efetivamente, de uma mudança de realidade que demanda certo esmero ao se proteger seus princípios de forma exaltada ou com caráter fundamentalista. Incutir um conceito moderno sem respeito ao sistema já experimentado e consolidado, descuidando da explicação de seus benefícios ou do esclarecimento do porquê da mudança é tarefa conduzida ao fracasso.

Deveras visto em reiterados trechos desta passagem histórica, a intenção se limita a concretizar a possibilidade de se realizar convenções processuais para o benefício do sistema processual, como um auxílio mútuo da figura estatal de forma concomitante aos interessados. Por isso, busca-se centralizar e enaltecer a figura do processo em sua plenitude como ramo do direito público, para que, de forma escoreita, vislumbre-se a possibilidade da realização de convenções processuais conforme certos e limitados (pelo próprio art. 190) interesses que apontem para um caminho mais célere e eficaz da entrega jurisdicional.

Arrazoando a questão, cita-se a *litiscontestatio* simplesmente como paralelo de participação das partes na formação do processo, sem o objetivo de uma retomada à esta forma de resolução de conflitos com caráter privatista. Demonstra-se a necessidade, com o amparo histórico, de evoluir a questão rotineiramente em benefício da sociedade por meio do processo,

---

<sup>114</sup> Considerando que desde o Código de 1939 já se encontrava presente sua forma típica (aquela prevista na legislação). O art. 129 do CPC/1939 permitia às partes a escolha conjunta do perito, conforme se verifica: “**Os exames periciais poderão ser feitos por um só louvado, concordando as partes;** se não concordarem indicarão de lado a lado o seu perito e o juiz nomeará o terceiro para desempate por um dos laudos dos dois antecedentes, caso não se contente com um destes”. Decreto Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939.

e de não retroceder àquele ponto de resolução arcaico, pois já comprovada sua ineficácia inclusive pelo desuso.

Quiçá uma convivência de ambos os sistemas (privatista e publicista), mediante limites claros que não se amalgamam, como especialmente experimentado na arbitragem<sup>115</sup> e no processo estatal, que convivem, atualmente, após período de grande negação da jurisprudência, de forma harmônica e paralela, sem entrelaces que comprometam ambos os sistemas. No presente caso, retratando-se as convenções processuais, há uma necessária licença do sistema já consolidado para o ingresso de temática submissa, e não um concorrente que levará ao limbo o principal. Justamente o contrário, fortalecerá o processo como algo apto a prover a materialização de uma justiça mais coerente e alinhada com os interesses do cidadão.

Neste ponto de justificação histórica, fundamenta-se, então, a necessidade de um processo de cunho publicista, imparcial, sob a dominação do Estado-juiz e não sua derogada. Não se vislumbra aqui a retomada de uma *litiscontestatio* moderna, ou eventual privatização da justiça, mas o fortalecimento do atual sistema com pontos que o complementam.

Faz jus, portanto, com o respeito que lhe acompanha, uma crítica ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em obra sobre a criação e a realização do direito, em trecho dedicado à arbitragem, no qual afirma que se o Estado houvesse prestigiado a justiça dos leigos (*iudex, arbiter*), não assumindo diretamente sua administração, “provavelmente a evolução se tivesse processado no sentido de maior celeridade e não tivéssemos caído nessa lentidão crônica em que se encontra a justiça brasileira”<sup>116</sup>.

Apesar de a obra de Sálvio Teixeira anteceder mais de 10 anos ao atual Código de Processo Civil de 2015, e conseqüentemente o encorpar do assunto das convenções processuais no Brasil, que ganhou dianteira anos mais tarde,<sup>117</sup> não se justifica a afirmativa do doutrinador em claro desmerecimento à evolução do direito público. Mesmo com o ímpeto em defender a arbitragem, não é possível que esta venha a se sobrepor ao processo e vice-versa. Ambos são conviventes em período comum, como tem demonstrado o estágio contemporâneo.

O presente estudo não busca alterar a fundação estrutural que sustenta o processo, mas conceber, dentro dos limites impostos às convenções processuais, caminhos alternativos que

---

<sup>115</sup> A Arbitragem foi instituída pela Lei n. 9.307/1996.

<sup>116</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A criação e a realização do direito na decisão judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 72.

<sup>117</sup> Rememorando-se que o artigo fora escrito na década de 1980, mas sem efetiva utilização da doutrina por aproximadamente 25 anos. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984

possam complementá-lo com cunho eficaz e célere, mediante opções que não engessem o desenrolar da questão.

José Cretella Júnior, em passagem sobre o direito romano do período das *legis actiones*, exemplifica esmiuçando que havia traços tão imutáveis naquele procedimento, que eventuais palavras sinônimas postas pelos litigantes poderiam comprometer o sucesso de seu interesse. Rememorando Gaio, afirma que certa vez um dos litigantes perdeu o processo pelo fato de ter empregado a palavra *vites* (videira) ao invés de *arbores* (árvore), sendo a segunda àquela que ordenava a lei, “muito embora se tratasse de videiras, especificamente”<sup>118</sup>. A consequência do excesso de formalismo e a impossibilidade de flexibilização “diante da realidade cotidiana” retratados por José Cretella Júnior culminou no desuso do período das *legis actiones* e posterior início do processo formular, no qual se insere a *listiscontestatio*.

Destas evoluções causadas pelo tempo na sociedade, alinha-se a necessidade de que um sistema consolidado como o contemporâneo, no qual se insere o direito processual no Brasil carece (o que já vem sendo fomentado, principalmente com o CPC/2015) de ajustes pontuais que se adequem à realidade cotidiana e não se ampare em excessos de formalismos ceifadores de direitos, conforme citado por José Cretella Júnior, utilizando justamente o contrário. Ou seja, por exemplo, da possibilidade conferida nos preceitos pré-definidos pelo art. 190, encontrando os interessados soluções que atenuem problemas intrincados no processo por meio das convenções processuais.

O presente estudo busca demonstrar um meio termo quanto ao consolidado e o novo, com certa temperança entre o processo pensado por Oskar von Bülow e o agora permitido pelo art. 190 do CPC/2015, demonstrando ao final as benesses desta complementação.

Justifica-se o capítulo principalmente no sentido do quanto o processo, como matéria do ramo do direito público, trata-se de algo bem estruturado e consolidado desde seu surgimento na Alemanha e desenvolvimento atual. O tema agora em voga referente às convenções processuais não é capaz de comprometer sua base, mas de aliar-se visando uma melhor entrega jurisdicional.

Por isso há de se aclamar, conforme verificado, quando parte da doutrina nacional esmiúça diversas possibilidades em se realizar as convenções processuais, não impondo apenas empecilhos desconstrutivos, mas alocando soluções para sua utilização. Talvez, pela percepção da grande maioria, de que a inovação viera para agregar e não desconstruir o que já se encontra solidificado. Mesmo aqueles que negavam sua total possibilidade, taxados outrora como

---

<sup>118</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**: o direito romano e o direito civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 413-414.

hiperpublicistas, aceitam a ideia, em certa medida, em prol de um fim comum: a melhoria do processo diretamente e o benefício da sociedade indiretamente.

Especialmente em razão desse posicionamento tão positivo da doutrina, que acolheu com bons olhos a discussão das convenções processuais, o Brasil possuiu patamar de destaque sobre o tema. Faltando, entretanto, a inserção da questão na prática jurisprudencial. As linhas posteriores, por isso, serão muito importantes para se demover ideias negativas em implantar, em certa medida, um caráter de objetividade sobre o tema na prática jurisdicional.

Portanto, em decorrência dos traços evolutivos experimentados até o momento, além do patamar de independência alcançado pela matéria, justifica-se o estudo da história que entrelaça as convenções processuais e o próprio direito processual civil, almejando conferir anteparo para a consolidação do sistema (retirando-se erros e incluindo acertos) em benefício de maior efetividade.

### 3 CONVENÇÕES PROCESSUAIS

#### 3.1 Do fato jurídico ao negócio jurídico

No intuito de se chegar ao conceito de negócio jurídico e, posteriormente, ao negócio jurídico processual (ou como preferimos, convenções processuais), faz-se necessário trilhar um caminho pela teoria geral do direito na figura do fato jurídico, buscando a construção de seu resultado, seja pela evolução histórica e social do tema ou impetuosamente pelas complexas normas deste sistema de não tão fácil compreensão.

O fato jurídico não se debruça sobre um específico sistema jurídico, sobre um exato conjunto de normas em vigor ou sobre determinada matéria do direito. Insere-se na teoria geral do direito, abrangendo dogmas universais que emanam ao estudioso da matéria sua apreciação e compreensão em um entrelaçar de preceitos, não focado a um certo e objetivo sistema jurídico.

De acordo com Fredie Didier Júnior, quando se estuda o fenômeno jurídico, não se restringe a questão apenas em normas jurídicas. Há o complemento de fatos, qualificando-os como jurídicos e de acordo com situações jurídicas (sentido lato). Desdobra-se, segundo o doutrinador, “os conceitos de fato jurídico (em sentido lato), direito subjetivos, relações jurídicas, invalidade, dentre outros”, que se estabelecem sobre o fenômeno jurídico. Complementa Fredie Didier Júnior afirmando que tais conceitos não são relativos aos direitos positivos de um específico país ou a ramo específico do direito, como o processual ou o penal por exemplo, mas compõem a teoria geral do direito<sup>119</sup>.

No desígnio de se compreender objetivamente a questão, necessário conceituar-se dois mundos distintos, aquele pertencente aos fatos gerais e os inseridos no mundo jurídico<sup>120</sup>.

Para Carlos Roberto Gonçalves, o direito possui um ciclo definido de nascimento, evolução e extinção. Segundo o autor, estas “etapas” decorrem dos fatos, que podem ser denominados fatos jurídicos, em decorrência da produção de efeitos jurídicos. Ou seja, nem todo acontecimento pode ser considerado fato jurídico, alguns são simplesmente fatos do cotidiano, sem relevância para o direito. Considera o civilista que apenas acontecimentos da

<sup>119</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 112.

<sup>120</sup> “Inicialmente, é interessante conhecer o conceito de fato, que significa qualquer ocorrência que interessa ou não ao direito, ao âmbito jurídico. Dentro desse mundo dos fatos, surgem os fatos não jurídicos, que não nos interessam como objeto de estudo, e os fatos jurídicos; qualquer ocorrência com repercussão para o direito, ou seja, fatos com repercussões jurídicas”. TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. v. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 (*e-book*), p. 536.

vida relevantes para o direito, mesmo quando fatos ilícitos, podem ser considerados fatos jurídicos<sup>121</sup>.

Na visão de Marcos Bernardes de Mello, expoente escritor sobre o tema, a classificação dos fatos pode assim se explicar:

Na sua finalidade de ordenar a conduta humana com vistas à distribuição dos bens da vida, a comunidade jurídica valora os fatos e, através das normas jurídicas que adota, erige à categoria de fato jurídico aqueles que têm relevância para o relacionamento inter-humano.

Explicamos. **A vida é uma sucessão permanente de fatos. Desde o nascimento até a morte, com todos os atos que integram a vida, desde a estrela cadente que risca o céu ao vai-e-vem da onda do mar, tudo o que nos cerca, física ou psiquicamente, são fatos.** O mundo mesmo, em que vemos acontecerem os fatos, é a soma de todos os fatos que ocorreram e o campo em que os fatos futuros se vão dar.

Adotando um critério bastante simples, mas de abrangência total, aprendido com Lourival Vilanova, é possível classificar os fatos em (a) eventos e (b) condutas, tendo em sua origem a diferença específica entre eles, a saber: (a) eventos são os puros fatos da natureza, aqueles que acontecem independentemente de atuação humana ou, quando há presença dessa atuação em sua concreção no mundo, essa resulta, exclusivamente, de sua condição natural, biológica (como na concepção, no nascimento, na morte de alguém, por exemplo); e (b) conduta, os atos humanos volitivos ou mesmo avolitivos que não sejam decorrência exclusiva de sua natureza animal<sup>122</sup> (grifos nossos).

Ainda que não se houvesse uma sociedade organizada e, por consequência, um sentido de direito,<sup>123</sup> extrai-se da análise acima que os fatos são presença universal, independem de crença, vontade ou da ação humana. Trata-se do cair da folha até o lançamento de um foguete, e se sucedem conforme o espaço e o tempo.

Para o estudo objetivo, há fatos que acarretam o desinteresse da vida social, outros que de certa forma impactam a conduzir uma análise em suas relações subjetivas. Ambos são fatos, naturais ou de conduta humana, que possuem relevância ou são desprezados.

<sup>121</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018 (e-book), p. 156.

<sup>122</sup> MELLO, Marcos Bernardes de Mello. **Teoria do fato jurídico** – plano de existência. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611898/>. Acesso em: 24 abr. 2021, p. 44.

<sup>123</sup> “O primado do centro político é um dado importante, sobretudo para o direito como poder de estabelecimento do equilíbrio social. As comunidades organizam-se como polis ou sociedade política (*civitas sive societas civilis*), ou seja, uma forma hierárquica de domínio baseada em prestígio, o que conduz a símbolos que determinam quem é quem na sociedade, relações de *status*, modos distintos de falar ou linguagem própria. Com isso, o direito, como ordem, passa a ligar-se aos homens enquanto tais: o homem enquanto ser livre ou *cives* (liberdade como um *status* próprio do cidadão)”. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 54.

Havendo interferência nas relações humanas (mesmo que sejam eles puros eventos da natureza), alterando o ciclo natural de equilíbrio e rompendo de certa forma a paz social, há necessidade de que se regule a forma de atuação da sociedade organizada, editando-se normas que passem a determinar uma forma de contingenciamento, repressão e correção. Reputa-se à comunidade jurídica editar estes contornos, com a criação de normas jurídicas que buscam adjetivar suas características, conferindo-lhes uma roupagem adequada ao fenômeno e tornando-os um fato jurídico<sup>124</sup>.

O jurista Miguel Reale explica, objetivamente, o conceito de norma jurídica quando ressalta “o que efetivamente caracteriza uma norma jurídica, de qualquer espécie, é o fato de ser uma estrutura proposicional enunciativa de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória”<sup>125</sup>.

Assim como em uma experiência desenvolvida em laboratório da qual se evoluem estudos com base em um ensaio prévio, para se ter a configuração de uma norma jurídica, é necessário que seu idealizador conceitue a que problema ou a que situações do cotidiano busca regular. Esta previsão casuística que antevê a norma jurídica, esta hipótese fática a qual se condiciona a existência, inclusive do futuro fato jurídico, resguarda-se a concepção de “suporte fático”.

Marcos Bernardes de Mello explica que o elemento inicial para considerar seria a previsão, por norma jurídica, de hipótese fática que ampare determinado condicionante da existência do fato jurídico (“= o antecedente da estrutura lógica da proposição normativa, a que Pontes de Miranda denominou suporte fático, traduzindo a expressão Tatbestand, criada pela doutrina alemã”). Ao se revelar um suporte fático, faz-se menção a algo (segundo o autor, fato, evento ou conduta) que poderá ocorrer na vivência diária da humanidade e, pela sua clara relevância, se concretizar como elemento da normatividade jurídica. Conceitua Marcos Bernardes de Mello que o “suporte fático” pode ser entendido como uma interpretação do mundo dos fatos, ainda não no mundo jurídico, considerando-se que se insere apenas após sua ocorrência na realidade com a devida incidência da norma, juridicizando-o e, por consequência, surgindo o fato jurídico. Tão somente após sua juridicização é que será possível analisar a questão como pertencente ao “mundo e conceitos jurídicos”<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> MELLO, Marcos Bernardes de Mello. **Teoria do fato jurídico** – plano de existência. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611898/>. Acesso em: 24 abr. 2021, p. 45.

<sup>125</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 95.

<sup>126</sup> MELLO, Marcos Bernardes de Mello. **Teoria do fato jurídico** – plano de existência. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611898/>. Acesso em: 24 abr. 2021, p. 85.

O suporte fático seria uma abstração do fato ou conjunto de fatos descritos pela norma, ao qual esta atribui certa e determinável consequência jurídica caso se torne realidade no mundo. É o fato valorado, aquele que possui algo a mais e não se tolhendo aquele “fato puro/fato bruto”, mas sem a produção efetiva de um efeito no mundo jurídico. Afirma Fredie Didier Júnior que “os elementos nucleares do suporte fático influem diretamente na existência do fato jurídico”<sup>127</sup>.

Formadas as bases, podemos elencar ser o fato jurídico uma unidade que se conceitua pela incidência<sup>128</sup> do fato puro com a norma. Torna-se algo intangível mas com identidade própria. O “fato bruto” serve ao “suporte fático”, e o “suporte fático” ao “fato jurídico”. Apenas este último atua e possui relevância no mundo do direito.

O fato jurídico seria, em suma, aquele fato que, previsto por uma norma e com ação da incidência, entrou no mundo do direito, independentemente da sua validade ou eficácia. Assim, para se localizar o fato jurídico, basta se ter o fato puro e a lei.

Levando-se o conceito de forma objetiva ao direito processual civil, Arruda Alvim facilita a compreensão de sua utilização prática:

Os fatos simples gravitam em torno do fato jurídico e não têm maior relevância, a não ser que sejam considerados sempre com referibilidade àquele. O fato jurídico já é aquele em que essencialmente se baseia o autor. Desta forma, quando alguém pede a procedência da demanda de anulação de casamento, por exemplo, baseado em coação, o fato jurídico é a coação. Fatos simples são aqueles que levam à conclusão de que efetivamente ocorreu o fato jurídico. Em si mesmos, os fatos simples não têm relevância *per se* e não são sequer objeto de qualificação jurídica pelo autor, nem necessitam sê-lo pelo juiz na sentença. Já, quanto ao fato jurídico, é essencial que seja ele juridicamente qualificado pelo autor, quando da propositura da ação. A adstrição do juiz ao fato jurídico é decorrente do princípio dispositivo, mercê do qual há, no processo, que se respeitar a vontade e as informações que a parte deseja trazer ao processo<sup>129</sup>.

Guilherme de Souza Nucci descreve o fato jurídico como “um resultado naturalístico qualquer”, por exemplo, o cair de um raio que destrói o telhado de uma casa ou se alguém jogar uma pedra e destruir o telhado de uma casa – ambos são fatos. Todavia, demonstra-se o fato

<sup>127</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaios sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 113.

<sup>128</sup> Ninguém até então havia conceituado a “Incidência” como Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. Para o jurista, a “Incidência” seria um elemento lógico da junção da norma ao fato, transformando-a no fato jurídico. O doutrinador afirma que a incidência é o que torna a norma obrigatória, e sem esta “abstração jurídica” ambas caminhariam de forma paralela, sem relacionar-se ou fundir-se. A incidência tem o poder de tornar o “Fato”, aplicado ao suporte fático da norma, um “Fato Jurídico”. Desta forma, sem a incidência não haverá o “Fato Jurídico”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. IV. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 3.

<sup>129</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 181.

jurídico como àquele abrangido pelo direito, provocando “alguma consequência na esfera de interesse de alguma pessoa”. Estes exemplos podem se iniciar de um negócio jurídico (um contrato, por exemplo), de um ato jurídico (“manifestação de vontade de conteúdo lícito”) ou mesmo até de um ato ilícito (“conduta humana proibida pelo Direito”).<sup>130</sup>

Miguel Reale leciona que o fato jurídico é todo e qualquer fato que, no cotidiano social, se adeque a uma ou mais normas de direito. Constitui o fato jurídico uma repetição, “no plano dos comportamentos efetivos”, do que abstratamente encontra-se previsto em modelo normativo. Afirma o civilista não ser possível tratar-se de fato jurídico salvo “na medida e enquanto esteja inserido numa estrutura normativa”, considerando-se para o mundo jurídico apenas aqueles que se qualifiquem como fatos jurídicos. Com uma visão restrita ao mundo jurídico, entende Miguel Reale que, para o direito, não há fato bruto, havendo plena necessidade de que o fato “deve conter algumas notas valorativas que permitam a sua correspondência ao fato-tipo previsto na regra de direito”. Explica, por fim, que o fato-tipo é uma forma de valoração do fato possível no cotidiano fora do direito, excluindo-se qualquer nexo de causalidade entre o fato bruto e o fato jurídico, mas meramente um liame de “causalidade motivacional”<sup>131</sup>.

Marcos Bernardes de Mello explica que a função do fato jurídico, no mundo do direito, seria a de produzir efeitos jurídicos, o que poderia ser determinado como definições funcionais. Todavia, informa que a eficácia jurídica não seria elemento essencial do fato jurídico, pois, conforme se verifica, há fatos jurídicos que se desmaterializam sem produção de qualquer efeito jurídico específico, como, v.g., na revogação de um testamento pelo testador<sup>132</sup>.

Flávio Tartuce, em uma definição contemporânea baseada em Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda,<sup>133</sup> explica que o fato jurídico natural é aquele que “independe da atuação humana”, conceituando-o também como “fato jurídico *stricto sensu*”. Esclarece que mesmo sem exercício da vontade, o fato natural concretiza efeitos jurídicos com lastro em “criação, alteração ou mesmo extinção de direito e deveres”, subdividindo sua classificação em: I) “Fato jurídico natural ordinário”, quando se tratar de evento da natureza provável e corriqueiro, como o encerramento e o início da vida, o término de um prazo, da prescrição e da decadência,

<sup>130</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Instituições de direito público e privado**. São Paulo: GEN, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984960/>. Acesso em: 20 abr. 2021.

<sup>131</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 201-203.

<sup>132</sup> MELLO, Marcos Bernardes de Mello. **Teoria do fato jurídico – plano de existência**. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611898/>. Acesso em: 24 abr. 2021, p. 174.

<sup>133</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. II, Rio de Janeiro: Borsoi, 1974, p. 187.

sofrendo tal “fato jurídico natural ordinário” grande influência do tempo; II) “Fato jurídico natural extraordinário”, causado pelas forças da natureza, de forma imprevisível (caso fortuito) ou tratando-se de algo inevitável e impremeditado (força maior)<sup>134</sup>.

Para Carlos Roberto Gonçalves, o fato jurídico em sentido amplo pode ser conceituado em todo o episódio da vida que o mundo jurídico trata como importante para o direito, galgando à categoria de fato jurídico quando relevante “à vida humana em sua interferência intersubjetiva, independentemente de sua natureza”, especialmente um simples evento natural ou animal adequam-se como suporte fático de norma jurídica e passível de receber um sentido jurídico. Essa equivalência entre

o fato e a norma, que qualifica o primeiro como fato jurídico, recebe várias denominações nos diversos setores do direito, como: suporte fático, tipificação legal, hipótese de incidência, subsunção, fato gerador, *Tatbestand* (no direito alemão), *fattispecie* (no direito italiano), *supuesto de hecho* (no direito espanhol) etc.<sup>135</sup>

Não se busca, neste trecho, uma teoria geral do fato jurídico, mas a concretização de um caminho que leve ao objeto do estudo das convenções processuais, ou ainda um passo atrás, dos negócios jurídicos. Entendido pois o conceito básico, exterioriza-se o tema.

Percebe-se, pelas linhas acima, que o fato jurídico é um incontável cerne de possibilidades e apenas se torna jurídico quando efetivamente incide a norma. Neste ponto, é importante delimitar um raio máximo de atuação para aqueles fatos praticados com vontade e pelo homem. Para esses, se denomina “ato jurídico” em sentido amplo. O ato jurídico está plenamente resguardado no núcleo do suporte fático como uma amálgama indissolúvel da exteriorização consciente da vontade humana: “o ato humano entra no mundo jurídico como ato, e não como fato do homem. A vontade exteriorizada é cerne do suporte fático”<sup>136</sup>.

Buscando esmiuçar o tema referente ao ato jurídico e retomando-se os conceitos do direito civil, Flávio Tartuce ensina que em paralelo ao fato natural há o fato jurídico humano. Parte da doutrina<sup>137</sup> o define como fato jurígeno justamente pelo ato volitivo humano, incluindo

<sup>134</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. v. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 (*e-book*), p. 536.

<sup>135</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018 (*e-book*), p. 157.

<sup>136</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 114.

<sup>137</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 366.

os atos lícitos e ilícitos. Neste ponto, pode ser o fato humano (ou jurígeno) classificado em “ato jurídico em sentido amplo, ato jurídico *lato sensu* ou ato voluntário”<sup>138</sup>.

Ainda debruçados na obra de Flávio Tartuce,<sup>139</sup> concorda-se com o doutrinador quando afirma que o ato ilícito não seria um ato jurídico, mas um fato jurídico, dado que o ato jurídico se entenderia como necessariamente algo lícito (não é possível aqui confundir os efeitos produzidos pelo ato ilícito, v.g., a reparação de um dano causado trata-se do efeito, mas o dano não pode ser considerado ato jurídico). Ademais, para o contexto evolutivo deste trabalho que busca um fim objetivo dos negócios jurídicos, nos resguardaremos ao espectro do ato jurídico<sup>140</sup>.

Carlos Roberto Gonçalves retrata que o ato jurídico seria aquele realizado pelo homem. São atos que “criam, modificam transferem ou extinguem direitos”, dividindo-se em lícitos e ilícitos. No primeiro grupo, podem ser considerados lícitos os atos do homem dos quais a lei chancela os efeitos buscados pelo sujeito, e voluntários quando realizados conforme a vontade do agente e o mundo jurídico. No segundo grupo, podem ser descritos como ilícitos aqueles atos praticados em desconcerto com o regimento jurídico, e que, embora involuntários, criam deveres e obrigações ao invés de direitos. Segundo o autor, atos ilícitos compõem a categoria dos atos jurídicos (em decorrência dos efeitos produzidos – art. 186 – e geram obrigações de reparar o dano – art. 927, ambos do Código Civil)<sup>141</sup>.

Explica, ainda que, os atos ilícitos dividem-se em: i) ato jurídico em sentido estrito ou meramente lícito; ii) negócio jurídico; e iii) ato-fato jurídico. Observa-se que nos dois primeiros é necessário serem realizados de forma volitiva<sup>142</sup>.

Dentre os atos jurídicos praticados com tonalidade de intenção, destaca-se o objeto fulcral do estudo, que são os negócios jurídicos e os atos jurídicos em sentido estrito.

Os atos jurídicos, em sentido estrito, são aqueles que têm seus efeitos previstos em lei, ainda que não se tenha uma vontade “constitutiva de escolhas voluntárias”. Eles simplesmente

<sup>138</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. v. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 (*e-book*), p. 538.

<sup>139</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. v. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 (*e-book*), p. 538.

<sup>140</sup> “Este autor está filiado ao entendimento pelo qual o ato ilícito não é ato jurídico, pois este deve ser necessariamente lícito”. TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. v. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 (*e-book*), p. 539.

<sup>141</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018 (*e-book*), p. 157.

<sup>142</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018 (*e-book*), p. 157.

acontecem com as escolhas mais basilares do dia a dia, sem que o sujeito possa indicar sua categoria jurídica<sup>143</sup>.

Os atos jurídicos em sentido estrito são aqueles os quais o cidadão comum pratica no cotidiano, v.g., o sujeito que faz o documento de seu veículo, aquele que reconhece a filiação ou na confissão de dívida, entre outros: “nos atos jurídicos em sentido estrito, os efeitos são previstos em lei e, ainda que pretendidos pelo agente, não são fruto de escolhas voluntárias de quem os pratica”<sup>144</sup>.

Fredie Didier Júnior estipula a diferença entre o negócio jurídico e o ato jurídico, entendimento relevante para evitar que ambos se confundam. Trata-se de natureza de ato jurídico em sentido lato quando se observa “que a exteriorização da vontade é cerne do núcleo do seu suporte fático” e de negócio jurídico, quando o ato volitivo determina o “exercício do poder de escolha no âmbito da eficácia jurídica, dentro dos limites predeterminados pelo sistema jurídico”<sup>145</sup>.

Pedro Henrique Nogueira exemplifica a diferença entre os atos jurídicos *stricto sensu* e o negócio jurídico, para quem tal liame reside basicamente no autorregramento da vontade (ou autonomia privada). Segundo o autor, quando se manifesta interesse em estabelecer residência com ânimo definitivo e de fato se consolida, realiza-se ato conforme o suporte fático do art. 70 do Código Civil, ação caracterizada como ato jurídico *stricto sensu*. Destarte, cita exemplo no qual o sujeito manifesta interesse em transferir um bem imóvel à parente, por decorrência de sua morte, de parte disponível, nos termos do suporte fático do art. 1.789 do Código Civil de 2002. Esse dispositivo exige, para se obedecer aos requisitos do suporte fático, a manifestação da vontade no que tange aos efeitos a serem concretizados pelo ato do

---

<sup>143</sup> Marcos Bernardes de Mello explica com temas cotidianos a questão referente aos atos jurídicos em sentido estrito: “Quando alguém estabelece sua residência com ânimo definitivo, manifesta uma vontade que constitui a parte volitiva do suporte fático de um fato jurídico (= constituição de domicílio), cujo efeito jurídico é considerar-se aquela o domicílio da pessoa (Código Civil, art. 70). Não há, na constituição de domicílio, necessidade de que a pessoa declare sua intenção de constituí-lo (embora o possa fazer – Código Civil, art. 74, parágrafo único) nem se exige, ao menos, que o queira mesmo constituir (pode nem saber, de fato, que o está constituindo), como, por outro lado, não lhe é permitido determinar em contrário (dizendo, por exemplo, que, embora seja aquela a sua residência definitiva, não será o seu domicílio) nem lhe atribuir outro caráter ou efeito que não seja o previsto pela norma jurídica. Há, nessa situação, uma manifestação de vontade (= estabelecimento de residência com ânimo definitivo), que, somada ao fato concreto da fixação da residência, faz nascer um ato jurídico cuja eficácia, predeterminada pela lei, se realiza necessariamente, sem que a vontade da pessoa possa modificá-la, para ampliá-la, restringi-la ou evitá-la”. MELLO, Marcos Bernardes de Mello. **Teoria do fato jurídico** – plano de existência. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611898/>. Acesso em: 24 abr. 2021, p. 228.

<sup>144</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 46.

<sup>145</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 117.

interessado (a vontade pela transmissão no caso hipotético), tratando-se, nesta hipótese, de negócios jurídicos<sup>146</sup>.

Passando efetivamente à redoma do negócio jurídico<sup>147</sup>, que desencadeará maior atenção ao estudo aqui proposto pela forma que inquina no processo (negócios jurídicos processuais ou convenções processuais), nota-se que não se trata de algo voluntário, como no caso do nascimento,<sup>148</sup> da constituição de um domicílio,<sup>149</sup> ou a própria habilitação do menor à prática de todos os atos da vida civil.<sup>150</sup> Caracterizam-se os negócios jurídicos como a máxima demonstração da autonomia da vontade do sujeito sobre a qual o sistema jurídico em que habita lhe auferir a devida liberdade não apenas para adequar o ato pretendido (no enquadramento legal) mas o seu conteúdo e a devida eficácia<sup>151</sup>.

Flávio Tartuce, explica que negócio jurídico deve sempre ter um conteúdo lícito, ser resultado da ação humana, nos liames da autonomia privada, com a qual os interessados estipulam suas preferências em decorrência da composição de sua vontade, buscando efetivar efeitos jurídicos almejados pelas partes e de acordo com a norma jurídica<sup>152</sup>.

Para facilitar o entendimento, prosseguimos analisando a obra de Flávio Tartuce, que exemplifica o negócio jurídico típico por excelência como aquele translúcido no contrato. Enxergar o negócio jurídico desta forma, com os olhos do cotidiano, torna apta a matéria ao se observar que o negócio jurídico, eventualmente materializado no contrato, é o principal meio das pessoas para efetivar seus interesses. Assim, ao se verificar os subsídios que norteiam o negócio jurídico, da mesma forma se vislumbram os elementos do contrato, quando ambos possuem vícios semelhantes. Observa-se que se houver nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, porventura se há um contrato nulo ou anulável, respectivamente<sup>153</sup>.

<sup>146</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 155-156.

<sup>147</sup> Para uma análise histórica dos negócios jurídicos, Carlos Roberto Gonçalves explica o seu surgimento: “O primeiro tratamento legal ao negócio jurídico deu-se no Código Civil alemão (BGB), quando se lhe conferiu um regime jurídico específico. O referido diploma permitiu, segundo KARL LARENZ, que se formulasse o seguinte conceito: “Negócio jurídico é um ato, ou uma pluralidade de atos, entre si relacionados, quer sejam de uma ou de várias pessoas, que tem por fim produzir efeitos jurídicos, modificações nas relações jurídicas no âmbito do Direito Privado”. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018 (e-book), p. 158, citando ao final Karl Larenz. *Derecho civil: parte general*, p. 421.

<sup>148</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Art. 2º. “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

<sup>149</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Art. 70. “O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo”.

<sup>150</sup> BRASIL. Código Civil (2002). Art. 5º. “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”.

<sup>151</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 46.

<sup>152</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. v. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 (e-book), p. 546.

<sup>153</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. v. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 (e-book), p. 546-547.

Marcos Bernardes de Mello, cultor e autoridade do tema em apreço, esclarece a ideia em torno dos negócios jurídicos:

Considerados os fundamentos expostos, podemos concluir que negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico<sup>154</sup>.

No caso vertente dos negócios jurídicos, o conceito do exercício volitivo é fundamental para a existência e eficácia do seu resultado no mundo jurídico. A vontade exercida está no cerne do suporte fático e, seja em maior ou menor escala,<sup>155 156</sup> ou dos limites impostos pelo próprio sistema,<sup>157</sup> constitui fator determinante para a realização do negócio jurídico. Estando presente esta exteriorização da vontade e a qualificação da incidência normativa, teremos aí o negócio jurídico (espécie do gênero fato jurídico), e destes a decorrência dos efeitos jurídicos.

Segundo Fredie Didier Júnior, os efeitos jurídicos decorrem dos fatos jurídicos e não dos simples fatos cotidianos; além disso, não emanam das normas jurídicas isoladamente. Os efeitos jurídicos do negócio decorrem dos negócios jurídicos, e “não de um dos seus pressupostos fáticos”, conclusões que não desmerecem nem retiram a importância dos fatos da vida ou da ordem normativa. Trata-se justamente do oposto, considerando-se que não há sentido assentar sobre incidência normativa sem os fatos da vida, pois sem a junção de ambos não há

<sup>154</sup> MELLO, Marcos Bernardes de Mello. **Teoria do fato jurídico** – plano de existência. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611898/>. Acesso em: 24 abr. 2021, p. 256.

<sup>155</sup> Podemos exemplificar um contrato comercial, no qual ambos os sujeitos cedem de seu interesse total para se chegar a um denominador comum. O ato é praticado de forma volitiva por ambos, e o resultado da negociação é o “negócio jurídico”, mediante o exercício da discussão em maior ou menor escala dos interesses de cada um dos contratantes. Sobre a limitação na formação de um contrato, o respaldo de Sílvio de Salvo Venosa: “Em tese, a vontade contratual somente sofre limitação perante uma norma de ordem pública. Na prática, existem imposições econômicas que dirigem essa vontade. No entanto, a interferência do Estado na relação contratual privada mostra-se crescente e progressiva”. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 375.

<sup>156</sup> Segundo Orlando Gomes: “O princípio da liberdade de contratar torna-se mais inteligível à luz da distinção entre leis *coativas* e *supletivas*. As primeiras ordenam ou proíbem algum ato, determinando o que se deve e o que não se deve fazer. Quando ordenam, dizem-se *imperativas*. Quando proíbem, *proibitivas*. Destinam-se as *leis supletivas* a suprir ou complementar a vontade do indivíduo, aplicando-se quando ele não a declara. Ora, o Direito Contratual constitui-se, predominantemente, de *normas supletivas*, deixando, portanto, larga margem à vontade dos que agem em sua esfera. Nesse território, a *liberdade de contratar* domina amplamente”. GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 23.

<sup>157</sup> De acordo com Fredie Didier Júnior: “A irradiação dos efeitos jurídicos negociais depende, assim, do sistema jurídico e das normas que o compõem. O autorregramento da vontade apenas pode atuar onde o sistema lhe deixa espaço para tanto. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 116.

fato jurídico: “sem a previsão normativa que possibilite a irradiação da eficácia, ainda que se dê algum poder de escolha ao sujeito, não há tal irradiação”<sup>158</sup>.

De plano é necessário ressaltar, com base nas teorias de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda que, ao se deparar com um negócio jurídico, há fundamentalmente a criação de uma relação jurídica que irá constituir, modificar ou constituir negativamente direitos (extinção), pretensões, ações ou exceções<sup>159</sup>.

Assim, elenca-se o negócio jurídico como espécie do gênero fato jurídico, situado no plano da teoria geral do direito, concedendo-lhe uma característica de conceito jurídico fundamental e não restrito apenas ao direito privado; é um equívoco retratar ou pensar neste com cunho exclusivamente voltado ao direito civil. Ou seja, quando se elenca o negócio jurídico, não se pode conferir uma roupagem limitada, imutável e não adaptável, mas estendê-la aos demais ramos do direito, competindo a cada um destes dar-lhe a feição que entender mais adequada. Como exemplo claro destas possibilidades tem-se o negócio jurídico processual (objeto deste estudo), o negócio jurídico administrativo, sua utilização no direito processual penal, v.g., a delação premiada. Em cada um destes ramos se estriba a iminência de contornos “históricos e variações de tempo e espaço, conforme estabelecido em cada ordem jurídica em particular”<sup>160</sup>.

Deste modo, nesta seção, como forma de realizar uma fundação sólida sobre o tema, o objetivo foi caracterizar o fato jurídico em seus amplos sentidos, suas formas de realização e conceitos atribuídos pela doutrina, aportando no caminho de que a compreensão do negócio jurídico é necessária. O fim da pesquisa é oferecer sustentáculo e entendimento quando se retratar os negócios jurídicos processuais (como preferimos, as convenções processuais), julgando de sobremaneira a importância deste trecho para o entendimento do todo.

Ingressar no tema efetivo das convenções processuais, intrínseco ao art. 190 do CPC/2015, sem traçar mínima base que entrelaça ambas as matérias (direito civil e processo civil), é atividade conduzida ao fracasso, considerando a inovação trazida pelo ordenamento no que se refere à possibilidade de se realizar um negócio jurídico atípico, ou seja, não previamente delineado pelo legislador.

<sup>158</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 116.

<sup>159</sup> AFFONSO, Filipe José Medon. Diálogos entre direito civil e processual civil em matéria de negócios jurídicos. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Grandes temas do novo CPC – negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 92 *apud* PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. III. São Paulo: RT, 2012, p. 61.

<sup>160</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 139-140.

Ademais, a vontade do agente na escolha dos efeitos dos negócios jurídicos processuais os distinguem dos meros atos processuais em sentido estrito. Este último é a forma ordinária de condução processual sem a intervenção das convenções processuais, por isso a necessidade de esmero quando se trata do tema, considerando a transposição das definições elencadas na teoria geral dos fatos e atos jurídicos para o processo, reputando aos negócios jurídicos processuais “conceituação muito similar à do direito privado”<sup>161</sup>.

Neste aspecto, nota-se a necessidade de se amparar a admissão dos negócios jurídicos processuais mediante ato volitivo dos interessados quando da confecção de normas que adaptem o processo aos seus desígnios, considerando que o campo de exercício de sua vontade exercerá sua eficácia não no plano do direito subjetivo, mas naquele do qual há preceitos limitadores e ordenados de forma ao desempenho do poder estatal. Por isso, demonstrar-se-á, posteriormente, que apesar de haver independência entre os dois ramos do direito, eventuais convenções processuais formuladas de forma prévia ou incidental ao processo, não o desnaturam como ramo do direito público, pois devem observar limites.

Conforme determina Flávio Tartuce<sup>162</sup>, se o negócio jurídico, para o direito civil, basta ter um limite quanto à licitude do objeto e estar de acordo com a norma jurídica, no caso dos negócios jurídicos processuais, seu respeito aos obstáculos das normas cogentes deve ser ainda mais explícito, pois claramente se esgueira do simples liame da autonomia privada, ao encontrar nas normas de direito público uma barreira mais incisiva.

Um cotejo no sentido de se analisar este iter de possibilidade que transcende o direito civil e exercita seus efeitos no direito processual civil é extremamente importante para evitar confusão: um contrato continuará sendo um contrato, e o processo igualmente. O contrato que prevê normas visando (futuramente) exercer eficácia no processo não retira sua estrutura de direito material, nem mesmo o processo que possua “fases” pré-determinadas por um contrato se desnatura. Cada um deles ainda paira sobre seu ramo do direito – o primeiro no privado, e o segundo, no público.

### **3.2 O negócio jurídico e sua consequente distinção e convergência entre direito material e direito processual**

O tema sobre o qual se debruça o cerne deste trabalho, sua fagulha fundamental, arrima-se nos negócios jurídicos processuais (ou convenções processuais). Não se trata de

---

<sup>161</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 52-53.

<sup>162</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. v. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 (e-book), p. 546.

assunto efetivamente novo no direito positivo brasileiro<sup>163</sup> ou de sua utilização na rotina diária no direito processual. Ainda assim, não se pode negar que o conceito estabelecido pelo art. 190 do CPC/2015 é inovador<sup>164</sup>, retirando-o dos contornos periféricos e abrangendo contemporaneamente estudos que redundam em um sem número de artigos, doutrinas específicas<sup>165</sup>, capítulos em manuais conceituados e desenvolvimento (ainda tímido) na jurisprudência e no exercício da advocacia.

Esta chama de interesse sobre o tema justifica toda a evolução conceituada no segundo capítulo desta pesquisa, vez que notoriamente o aumento dos estudos engrandecerá sua utilização na prática, surgindo novas ideias em ambos os segmentos (prático e teórico) e, de forma cíclica e científica, excluindo erros e adotando acertos.

Em decorrência do citado desenvolvimento, de suma importância que o operador do direito ou o aguçado estudante não se confunda (apesar de suas conversões e distanciamentos) em tratar os negócios jurídicos processuais com aquele seu correspondente no direito material<sup>166</sup>.

Há assimetria e particularidades que os entrelaçam e, ao mesmo tempo, os deixam em caminhar equidistante. Sua aproximação, por vezes, é de difícil isolamento no estigma da conceituação e sua diferença, por sua vez, complexa de relacioná-los.<sup>167</sup> José Carlos Barbosa Moreira revela a dificuldade de uma definição em campo exato:

---

<sup>163</sup> No Código de Processo Civil de 1973 extraímos a utilização de acordos processuais, tal qual: sobre o foro de eleição (art. 111); aumento ou redução de prazo dilatatório (art. 181); a distribuição de ônus da prova (art. 333, parágrafo único); suspensão do processo (art. 265, II); adiamento de audiência de instrução e julgamento (art. 453, I).

<sup>164</sup> BRASIL. Código de Processo Civil (2015), Art. 190. “Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

<sup>165</sup> Sobre a inovação do tema e a divergência que surgiria na doutrina, Elpídio Donizetti assim descreveu: “O tema é polêmico e suscita muita divergência doutrinária, principalmente no que respeita aos limites da autonomia das partes na celebração do negócio jurídico processual”. DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017 (e-book), p. 294.

<sup>166</sup> Explicando a relação entre direito material e processual, Fredie Didier Júnior aloca em trecho resumido a interdependência de ambos: “Se em todo processo há uma situação jurídica substancial afirmada (“direito material”, na linguagem mais frequente), a relação entre eles é bastante íntima, como se supõe. A separação que se faz entre “direito” e “processo”, importante do ponto de vista didático e científico, não pode implicar um processo neutro em relação ao direito material que corresponde ao seu objeto”. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 45.

<sup>167</sup> “Não obstante, esta parcial e episódica interseção não deve ofuscar o norte da correta compreensão das relações entre negócios materiais e processuais, que é a regra da independência das convenções processuais em relação ao direito material”. CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 285.

Aceito o alvitre, pode-se concluir que as convenções processuais, como atos processuais apenas *lato sensu*, ao menos em grande maioria, se submetem a um regime jurídico *misto*, em que se entrelaçam normas de direito processual e normas de direito material. Restaria verificar quando incidem estas e quando incidem aquelas – feita abstração, naturalmente, dos pontos regulados *expressis verbis* no Código de Processo Civil, em relação aos quais nenhuma dúvida é cabível<sup>168</sup>.

Não obstante o fato, não se espera aqui retratar uma colisão de interesses entre matérias, mas uma adequação como forma de se concretizar caminho pavimentado para um processo dentre os ditames constitucionais, em que normas convivem harmonicamente a partir da Constituição Federal. Conforme preceitua Cassio Scarpinella Bueno, é insuficiente falar de processo civil com referência apenas à sua codificação, se é que tal concepção restrita já fora usual. O que se denota no processo civil, como em todos os demais campos do direito, é sua ramificação pelo contexto da Constituição Federal, por isso, não é possível tratar de qualquer ponto do direito sem antes se remeter atenção à Constituição Federal, até pelo fato de que, uma mera leitura da Lei Maior, se revela suficiente para absorver uma gama “fantástica de assuntos, quase tudo, a bem da verdade”<sup>169</sup>.

Os elos que unem o tema pela corrente da Constituição e sua interpretação perante a teoria geral do direito são diversos, por isso, devem ser interpretados e respeitados como tais. Há um fortalecimento e complemento mútuos, dos quais muitas vezes não se encontrariam respostas específicas no ramo processual que se toparia no material, e vice e versa. É este entrelace que torna tão fascinante o sistema jurídico.

No caso específico, deparando-se com as convenções processuais, materializa-se a ideia de que assim como os atos praticados no processo são espécies de atos jurídicos (correlação entre processo e teoria dos fatos jurídicos), as convenções processuais se dariam como espécies de negócios jurídicos, aplicando sistemática comum da teoria geral dos negócios jurídicos regulada pelo direito civil, possibilitando-se ao operador dentre certas “disposições do direito privado, adaptá-las e as aplicar aos acordos processuais no que tange aos requisitos, efeitos, limites à autonomia privada, sempre com o cuidado de tratar de uma espécie peculiar de negócio jurídico afeta ao ambiente publicista que é o processo”<sup>170</sup>.

Para Eduardo Arruda Alvim *et al.*, há nessa confluência de sistemas um meio mais adequado de se responder às demandas judiciais com efetividade e celeridade, na medida em

<sup>168</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

<sup>169</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020, p. 115.

<sup>170</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 285-286.

que o legislador buscou maior influência das partes no processo por meio de funções que seriam específicas do direito material<sup>171</sup>. Com estes aspectos, submetem-se as convenções processuais aos “requisitos de validade comuns aos negócios jurídicos em geral, como a capacidade das partes, a licitude do objeto e a observância de forma prescrita ou não vedada em lei”<sup>172</sup>.

Com este entrelace de possibilidades, Filipe José Medon Affonso, retratando de forma geral o regime das invalidades<sup>173</sup> aplicável em ambos os sistemas (material e processual), com o fulcro em determinar suas diferenças e similitudes, explica que as regras que tratam do tema das nulidades, conforme disposição dos arts. 166 e seguintes do Código Civil, também se aplicam ao processo quando se está defronte às convenções processuais, considerando a aptidão de um regime jurídico misto, vez que nem sempre os regramentos dos atos processuais e aqueles do direito privado coincidem: “por um lado, o negócio jurídico processual não corresponde exatamente a um ato processual; mas, por outro, sua função é a de produzir efeitos no processo”<sup>174</sup>.

<sup>171</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil** 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (e-book), p. 541.

<sup>172</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 621.

<sup>173</sup> De forma completa, conceituando o negócio jurídico no plano da existência, validade e eficácia em ambos os planos (material e processual): “Com base nessas premissas, pode-se afirmar que o negócio jurídico tem como elemento nuclear, logo, como requisito de existência (plano da existência), a manifestação ou declaração consciente de vontade, de uma ou de ambas as partes, visando o autorregramento de uma situação jurídica simples ou da eficácia de uma relação jurídica e, como elementos completantes (i) a existência de um poder de determinação e regramento da categoria jurídica (no processo civil, tem-se a cláusula geral negocial do art. 190, CPC/2015) e, (ii) no caso dos negócios jurídicos processuais (campo-dependente, pois), a existência de um processo a que se refira, ainda quando sua ocorrência seja exterior, isto é, fora da “sede” processual. [...] Como se percebe, o regime jurídico de validade dos negócios jurídicos é estabelecido pelo Código Civil (arts. 104, 166, 167, 171 e 177), que se constitui na teoria geral dos negócios jurídicos, iluminando diversos outros ramos do direito brasileiro. Não é ocioso destacar que: (i) o art. 104 do CC/2002 prevê os requisitos gerais de validade do negócio jurídico; (ii) os arts. 166 e 167 especificam, casuisticamente, hipóteses de nulidade do negócio jurídico, todas derivadas da inobservância de algum dos requisitos gerais de validade e, (iii) o art. 171 especifica hipóteses de anulabilidade – incapacidade relativa; vícios de vontade (relacionados à perfeição da manifestação consciente de vontade, elemento nuclear do negócio jurídico) e fraude contra credores (relacionada à ilicitude do objeto). Quanto ao plano da eficácia, pode-se afirmar que (i) o negócio jurídico tem eficácia pessoal limitada à “esfera jurídica” dos participantes do pacto, pois “em geral, a eficácia do negócio jurídico limita-se à esfera jurídica do sujeito de direito a que se refere. Sob pena de ilicitude, salvo os estritos casos em que haja expresse permissivo legal, a eficácia de ato jurídico não “pode afetar a esfera jurídica alheia” e, que (ii) o negócio jurídico, para surtir seus efeitos jurídicos, pode exigir ato integrativo (v.g., homologação de autoridade), quando expressamente previsto em lei”. ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – e existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. **Revista de Processo**, v. 244, jun. 2015, p. 393-423.

<sup>174</sup> AFFONSO, Filipe José Medon. Diálogos entre direito civil e processual civil em matéria de negócios jurídicos. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Grandes temas do novo CPC – negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 92 *apud* PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. III. São Paulo: RT, 2012, p. 98.

Ambos se relacionam, na medida em que parte respeitada da doutrina considera que os negócios jurídicos processuais tornam-se uma espécie do gênero do negócio jurídico, o qual pode se determinar como certa premissa da teoria geral do fato jurídico<sup>175</sup>.

Assim, de forma ampla, os negócios jurídicos processuais seriam, em suma, declarações de vontade unilaterais, bilaterais ou plurilaterais, com a capacidade de constituir, modificar ou extinguir situações no processo ou no procedimento<sup>176</sup>. No entanto, observa-se divergência na doutrina, como a proposta por Fabrício Castagna Lunardi<sup>177</sup>, para quem os negócios jurídicos processuais podem ser considerados uma categoria jurídica autônoma, que não geram obrigações, mas simples disposições de vontade sobre situações jurídicas processuais, ou seja, a respeito de seus ônus e poderes, faculdades e deveres processuais.

Em olhar atento ao negócio jurídico do direito material (relacionado à teoria geral do negócio jurídico), nota-se maior relacionamento à própria autonomia da vontade, em que se confere base ao interesse volitivo do agente dentro dos limites estabelecidos pelo sistema jurídico, de abrangência pré-determinada e invariável, escolhendo sua categoria jurídica e seu conteúdo eficaz, seja referente ao “surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico”<sup>178</sup>.

Interessante forma de se estabelecer a diferença entre o instituto dos negócios jurídicos perante o direito processual e o direito material seria a clara observação da autonomia<sup>179</sup>. Neste passo, eventual (in)disponibilidade atinente ao objeto do negócio jurídico entabulado não se repassa de plano à convenção processual envolvendo o mesmo instrumento, especialmente quando se vislumbra a hipótese de que alguns direitos materiais são indisponíveis (v.g., incapaz ao negociar um contrato), e nem por isso limita as partes de convencionarem no processo sobre

---

<sup>175</sup> “[...] Todavia, os negócios jurídicos processuais são espécies de negócios jurídicos, que se caracterizam, porém, como processuais por terem como finalidade produzir efeitos em um processo, presente ou futuro” (grifo nosso). ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 612.

<sup>176</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 52.

<sup>177</sup> LUNARDI, Fabrício Castagna. **Curso de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 310.

<sup>178</sup> MELLO, Marcos Bernardes de Mello. **Teoria do fato jurídico – plano de existência**. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611898/>. Acesso em: 24 abr. 2021, p. 256.

<sup>179</sup> De acordo com o Enunciado n. 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

certos aspectos processuais (v.g., a dilatação de prazos processuais em favor do incapaz)<sup>180-181-182-183</sup>. Sobre o tema, buscando exemplificar a questão na prática, Filipe José Medon Affonso observa que o fato de uma parte ser incapaz não veda a realização de uma convenção processual, quando, por exemplo, os prazos se dilatam em favor deste. Entretanto, segundo o autor, não se aceita que atos de disposição processual se sobreponham, mesmo que indiretamente, em atingir efeitos vedados pelo direito material, ou seja, “a disposição de direitos processuais não poderia levar uma renúncia de direitos materiais irrenunciáveis, pois esta seria uma forma de burla à lei”<sup>184</sup>.

No mesmo sentido, Arruda Alvim coloca uma pá de cal sobre o tema, aduzindo que por mais “paradoxal que possa parecer”, há determinados direitos considerados indisponíveis, suscetíveis de negociação, mesmo em relação a aspectos mínimos. O jurista cita exemplo referente à pensão alimentícia que, mesmo indisponível, admite transação quanto ao seu valor<sup>185</sup>.

Antonio do Passo Cabral conceitua a desvinculação entre ambos os institutos da seguinte forma:

Essa independência em relação ao instrumento deriva da ideia de que a autonomia das partes para conformar situações jurídicas processuais não é um mero complemento da liberdade no direito material, algo acessório e

---

<sup>180</sup> “Todavia, os negócios jurídicos processuais não são abstratos, como se ignorassem o direito material. É claro também que direito substancial e direito processual implicam-se mutuamente: como se verá, por vezes as peculiaridades do direito substancial impactarão os requisitos de validade dos acordos sobre o processo e também seus limites, porque não se poderia permitir que, através de um pacto de natureza processual as partes obtivessem um resultado que lhes fosse vedado pelo direito material”. CABRAL, Antonio do Passo.

**Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 285.

<sup>181</sup> Sobre o tema referente à possibilidade de negócios processuais em litígios sobre direitos indisponíveis, aduzindo ponto e contraponto, entende Pedro Henrique Nogueira: “Quanto à questão da disponibilidade do direito material posto em juízo, é preciso ponderar ser, ao menos em tese, possível cogitar de negócios processuais mesmo quando o litígio verse sobre direitos indisponíveis, pois à base do negócio estão situações jurídicas processuais. A disposição de um poder processual não resulta automaticamente a disposição da situação jurídica substancial posta em litígio. De toda sorte, em face do regramento do art. 190 do CPC/15, a possível “indisponibilidade” do direito como requisito para celebração da convenção foi suplantada pela exigência de versar o negócio jurídico sobre “direitos que admitam autocomposição””. NOGUEIRA, Pedro Henrique.

**Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 184-185 (grifos nossos).

<sup>182</sup> No mesmo sentido, José Manoel Arruda Alvim: “Logo, o negócio celebrado por – absolutamente ou relativamente – incapaz, devidamente representado ou assistido, existe e será reputado válido. A nulidade do negócio apenas será decretada, no caso específico, se houver prejuízo ao incapaz”. ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 621.

<sup>183</sup> Em sentido contrário, Flávio Luiz Yarsell: “O negócio processual exige sujeitos “plenamente capazes” (art. 190, *caput*). Isso exclui a possibilidade de que seja celebrado por absolutamente incapazes – ainda que na pessoa de seus representantes legais – e por relativamente incapazes – mesmo que regularmente assistidos”. YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In: **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 73.

<sup>184</sup> AFFONSO, Filipe José Medon. *Diálogos entre direito civil e processual civil em matéria de negócios jurídicos*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Grandes temas do novo CPC – negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 92 *apud* PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. III. São Paulo: RT, 2012, p. 99.

<sup>185</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 619.

secundário que pudesse ser entendido como subordinado às regras do direito privado. Ao contrário, os acordos processuais devem ser compreendidos como independentes dos negócios jurídicos de direito material porque os atos processuais em geral produzem efeitos diversos de um negócio jurídico material similar. Trata-se de separar o *negotium* do instrumento, inclusive apartando os aspectos que tocam o direito material daqueles que envolvem o direito processual<sup>186</sup>.

Utilizando-se o processo arbitral como exemplo claro desta distinção, ainda no que tange à autonomia, relembra-se que a cláusula compromissória possui uma distinção clara ao objeto pontual do contrato (Lei n. 9.307/1996, art. 8º)<sup>187</sup>. Ou seja, a invalidade do contrato não anula de plano, essencialmente, a cláusula compromissória, vez que esta possui autonomia em relação ao contrato no qual está inserida. Utilizando tal entendimento ao processo, temos que eventuais acordos processuais estão separados indistintamente do direito material que os originam, sendo que, v.g., no caso de invalidade de um contrato, aproveitam-se assim mesmo as convenções processuais que nele se estipularam.

No sistema conjugado e ora discutido, não há sobreposição, retenção ou exclusão de forma mútua. O contorno de adequação constitucional é uma vertente de se combinar os sistemas, retirando desta somatória critérios que visem a balancear resultados proveitosos dos quais se preservem os interesses públicos (do processo) e a autonomia das partes (do direito subjetivo), com o fim de preservar as garantias fundamentais e a efetividade, resguardando-se resultados subjetivos inerentes ao negócio jurídico e à paz social buscada pelo processo.

Caso não se deparasse com esse respeito mútuo e sua forma de adequação, a questão seria conduzida majoritariamente como falta de possibilidade de se exercer a autonomia privada das partes ante a restrição das normas cogentes processuais, havendo uma clara prevalência desta limitação. A redoma das normas cogentes situadas no processo, sem possibilidade de inserção do interesse da parte, é o retrato de extirpação da autonomia da vontade perante o processo, exacerbando a ideia de que a esfera privada restaria sempre hierarquicamente inferior à “prevalência do Estado e da esfera pública, o que tampouco se justifica no ordenamento jurídico”<sup>188</sup>.

Antonio do Passo Cabral retrata o tema desta necessidade de correção com grande maestria, suscitando que deverá haver uma “correção entre normas materiais e processuais”, para ocorrer amálgama buscando efetiva “normatização dos acordos

<sup>186</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 284.

<sup>187</sup> BRASIL. Lei n. 9.307/1996, Art. 8º. “A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”.

<sup>188</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 287.

processuais”, refazendo assim uma nova forma de observação no que se refere ao direito e o processo, “já bem delineada na doutrina processual, segundo a qual se deve enxergar uma conexão valorativa (Wertungszusammenhang) entre direito privado e o direito processual civil”<sup>189</sup>.

Fredie Didier Júnior busca explicar este limite da liberdade de se realizar negócios em uma relação processual, argumentando que os princípios do direito processual e do direito civil não se confundem. O primeiro veste uma roupagem de função pública (verificada na jurisdição); nele, a negociação processual é mais condicionada do que sua correspondente no direito material, e o seu objeto, por consequência, mais restrito. Todavia, afirma Fredie Didier Júnior que os limites impostos pelo sistema não diminui seu paradigma de importância e destaque, como “um dos princípios estruturantes do direito processual civil brasileiro, uma de suas normas fundamentais”<sup>190</sup>.

Dentro deste limite de exercício do negócio processual no processo entre autonomia privada e a contraposição do sistema processual, Pedro Henrique Nogueira enxerga o seguinte iter limitante: “O espaço para o exercício do autorregramento da vontade é aquele deixado pelas normas cogentes. No plano processual, os limites dessa autonomia são demarcados pelas normas processuais cuja aplicação seja inafastável pelos interessados”<sup>191</sup>.

Demonstra-se que ambos os institutos, apesar de muito ligados não apenas pela nomenclatura, mas por seus efeitos no mundo jurídico, possuem condições de conviverem harmonicamente e ao mesmo tempo em seu particular isoladamente, cada um em seu ramo do direito, sem qualquer dependência hierárquica e submissa, mas com o intuito de construir um sistema que gere proveito a quem realmente necessite, o direito de forma subjetiva e à sociedade de forma objetiva.

Portanto, sem o intuito de se esgotar a matéria, mas trazer um amparo (retratado em exemplificações) de ambos os sistemas para a compreensão futura e mais concreta dos negócios jurídicos processuais, esta seção é fundamental para se entender a concepção do art. 190 do CPC/2015 e seu amparo perante a teoria geral do fato jurídico, seus contornos e limitações não apenas no sistema processual, mas também perante o direito e a retórica de sua validade.

---

<sup>189</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 287.

<sup>190</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 149.

<sup>191</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 184-185.

### 3.3 Diferença entre processo e procedimento e a aplicabilidade do tema

Estabelecidos alguns conceitos básicos sobre as convenções processuais, interessante ingressarmos em tema de divergência doutrinária no que tange à possibilidade de incidência de forma abrangente ou restritiva, seus limites e possibilidades. Neste paradigma, o dilema da aplicabilidade dos negócios jurídicos processuais no processo ou apenas no procedimento contempla o mínimo conhecimento da diferença entre ambos os institutos, para que, de forma qualificada, se possa delimitar a extensão da aplicabilidade e incidência do tema.

A separação da amálgama estabelecida entre processo e procedimento é tema complexo. No campo teórico doutrinário, verificam-se conceituações diversificadas que, muitas vezes, trazem ininteligíveis respostas, difíceis de se adequar à rotina prática do processualista.

Daniel Mitidiero assim retrata a questão:

O processo é um fio com vários nós disciplinado por uma rede de normas. Cada um desses nós é uma posição jurídica – a ação, a jurisdição, a defesa e todas as demais posições que dinamicamente se sucedem ao longo do procedimento. O procedimento é uma trilha, a rota que o processo segue a fim de viabilizar a prestação de tutela adequada, efetiva e tempestiva aos direitos. Esse caminho é percorrido pelos seus participantes passo a passo – de ato em ato. Visto nessa perspectiva, o processo é como aquelas pontes japonesas: cada uma das suas tábuas é um ato processual<sup>192</sup>.

Permanece, de forma quase uníssona, a doutrina em afirmar a correlação (praticamente uma identidade)<sup>193</sup> entre processo e procedimento. Dita-se que o processo seria uma conceituação finalística, estabelecida e desenvolvida de acordo com a necessária verificação do contraditório<sup>194</sup>, uma cadeia sucessiva de atos praticados em decorrência da relação jurídica por meio de procedimentos. Em sua tese de doutorado defendida na Universidade de São Paulo, em 2007, Fernando da Fonseca Gajardoni assim definiu de forma individualizada ambos os institutos:

<sup>192</sup> MITIDIERO, Daniel. **Processo civil**. São Paulo: RT, 2021, p. 166-167.

<sup>193</sup> “Toda norma sobre o procedimento em juízo é norma processual porque o procedimento integra o conceito de processo. É impossível distinguir normas que disciplinem o procedimento sem influir no modo-de-ser da relação jurídica processual que lhe está à base e, portanto, também impossível encontrar normas de direcionamento exclusivo ao procedimento e normas direcionadas só à relação processual”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 68.

<sup>194</sup> “É lícito dizer, pois, que o processo é o procedimento realizado mediante o desenvolvimento da relação entre seus sujeitos, presente o contraditório. Ao garantir a observância do contraditório a todos os “litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral”, está a Constituição (art. 5.º, inc. LV) formulando a solene exigência política de que a preparação de sentenças e demais provimentos estatais se faça mediante o desenvolvimento da relação jurídica processual”. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 305.

[...] consignamos que processo – cuja noção é eminentemente teleológica, finalística, voltada para o resultado almejado – é entidade complexa composta pelo conjunto de todos os atos necessários para a obtenção de uma providência jurisdicional num determinado caso concreto, podendo ele conter um ou mais procedimentos (procedimento recursal), ou, inclusive, apenas um procedimento incompleto (indeferimento da petição inicial). O processo é o veículo pelo qual o Estado-Juiz, ou quem lhe faça às vezes, exerce a jurisdição (dever-poder de dizer o direito de forma definitiva), o autor o direito de ação e o réu o direito de defesa (contraditório). Não interessa para o estudo do processo se o autor tenha ou não ação, ou se, tendo ação, tenha acolhido ou não o seu pedido (pretensão). O processo é indiferente, apenas neste sentido, ao seu conteúdo, pois que a sua natureza instrumental simplesmente conduz o direito de ação reclamado até uma resposta do órgão jurisdicional, que pode ser positiva, caso em que se aprecia o mérito do pedido (procedência ou improcedência), ou negativa, casos em que o feito é extinto sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

Já o procedimento é a faceta dinâmica do processo, é o modo pelo qual os diversos atos processuais se relacionam na série constitutiva do processo, representando o modo do processo atuar em juízo (seu movimento), pouco importando a marcha que tome para atingir seu objetivo final, que pode ser uma sentença de mérito ou terminativa, a apuração do *quantum debeatur* (liquidação de sentença), a satisfação do direito (processo de execução) ou a obtenção de uma garantia (processo cautelar). No procedimento é que são fixadas as regras (prazos, modo etc.) para que as partes, o juiz e os auxiliares da justiça pratiquem os atos processuais tendentes a conduzir cada tipo de processo do começo ao fim<sup>195</sup>.

Baseando-se em doutrina de porte para estabelecer uma mínima diferenciação dos conceitos, Cândido Rangel Dinamarco, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover assim assentaram o tema:

Etimologicamente, processo significa *marcha avante* ou *caminhada* (do latim, *procedere* – seguir adiante). Por isso, durante muito tempo foi ele confundido com a simples sucessão de atos processuais (procedimento), sendo comuns as definições que o colocavam nesse plano. Contudo, desde 1868, com a obra de Bülow (*Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias*), apercebeu-se a doutrina de que há, no processo, uma força que motiva e justifica a prática dos atos do procedimento, interligando os sujeitos processuais. O processo, então, pode ser encarado pelo aspecto dos *atos* que lhe dão corpo e das relações entre eles e igualmente pelo aspecto das relações entre os seus sujeitos.

O procedimento é, nesse quadro, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste a sua realidade fenomenológica perceptível. A noção de processo é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade de exercício do poder (no caso, jurisdicional). A noção de procedimento é puramente formal, não passando da coordenação de atos que se sucedem.

<sup>195</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2007, p. 80-81.

**Conclui-se, portanto, que o procedimento (aspecto formal do processo), é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo<sup>196</sup> (grifos nossos).**

Destarte, abaixo exemplificaremos o conceito por meio de caso prático em que se traduz, de forma mais clara e objetiva, a diferenciação entre os institutos. Observamos o julgamento do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* n. 90.900, de 2008, o qual declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei Estadual Paulista n. 11.819/2005, que regulava a possibilidade de se realizar o interrogatório judicial por meio de videoconferência. Confirmam-se, inicialmente, pequenos trechos dos votos dos Ministros Cezar Peluso, Cármen Lúcia e Menezes Direito, sobre os quais serão tecidas críticas de forma seguida.

**[...] o ato interrogatório, para mim, com o devido respeito, não é apenas um modo que entra na classe genérica do procedimento.** Interrogatório é ato típico de defesa, que corresponde exatamente à autodefesa, isto é, à defesa exercida pessoalmente pelo réu em vários momentos do processo, mas particularmente no interrogatório, e por isso é objeto da garantia constitucional da ampla defesa. Na medida em que de qualquer modo a lei restringe, atenua esse ato ou, enfim, o desveste das garantias todas que devem cercá-lo, a mim me parece que há ofensa constitucional, e essa é a razão a mais por que a lei paulista não poderia ter disciplinado a matéria [...] (Min. Cezar Peluso)<sup>197</sup> (grifos nossos).

**[...] Eu considero que processo é meio e procedimento é modo. Trata-se de meio, do processo pelo qual se chega a um determinado objetivo. Portanto, para mim, isso é matéria processual não expugnável pela via da legislação estadual, porque contrariaria exatamente o art. 22, I [...]** (Min. Cármen Lúcia)<sup>198</sup> (grifos nossos).

**[...] Entendo, em primeiro lugar, que a lei estadual viola flagrantemente a disciplina do art. 22, I, da Constituição da República. Não se trata, pelo menos na minha compreensão, de procedimento, mas sim de processo. Tanto isso é verdade que a matéria está explicitamente regulada no art. 185 do Código de Processo Penal. E, com isso, insisto, pelo menos no meu entender, a matéria é de processo, e, sendo de processo, a União detém o monopólio, a exclusividade para estabelecer a disciplina legal da matéria [...]** (Min. Menezes Direito, inaugurando a divergência)<sup>199</sup> (grifos nossos).

Com o devido respeito os votos dispostos, na pessoa de quem lhes profere, discordamos da interpretação que inclusive fora a vencedora. Ora, o interrogatório judicial,

<sup>196</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 297.

<sup>197</sup> Voto do Ministro Cezar Peluso no *Habeas Corpus* n. 90.900, em julgamento do Supremo Tribunal Federal realizado em 30/10/2008.

<sup>198</sup> Voto da Ministra Cármen Lúcia no *Habeas Corpus* n. 90.900, em julgamento do Supremo Tribunal Federal realizado em 30/10/2008.

<sup>199</sup> Voto do Ministro Menezes Direito no *Habeas Corpus* n. 90.900, em julgamento do Supremo Tribunal Federal realizado em 30/10/2008.

tratando-se de meio de prova e defesa (simultaneamente), se consubstanciaria de forma intimamente ligada ao conceito de processo, o modo de sua realização, seja presencialmente ou por videoconferência, o procedimento que se adotaria para a realização do ato.

Garantida a lisura, a legítima defesa e o contraditório inerentes ao depoimento judicial previstos no art. 185 do Código de Processo Penal<sup>200</sup> (até o ano de julgamento do *HC* citado, não havia ocorrido a modificação causada pela Lei n. 11.900, que introduziu o § 2º ao art. 185, permitindo a possibilidade do interrogatório judicial por meio de videoconferência), sendo estes requisitos inerentes ao processo, a sua forma de realização (presencial ou por videoconferência), translúcida no procedimento, não retiraria da União a competência exclusiva garantida pelo art. 22 da CF/1988<sup>201</sup> em legislar sobre a matéria, mas se adequaria à possibilidade de o Estado de São Paulo assentar o tema, conforme art. 24, XI, da letra mãe.

Corroborando nosso entendimento, deram-se os votos (perdedores) dos Ministros Ellen Gracie e Carlos Aires Britto, abaixo transcritos para visualizarmos em contraponto aos que se discordou acima:

**O tema envolve procedimento, e não processo penal e, por isso, autoriza a edição de lei estadual ou distrital para regulá-lo (CF, art. 24, XI). Processo é o conjunto dos atos processuais interligados pelos vínculos da relação jurídico-processual, ao passo que o procedimento consiste na ordem, forma e sucessão de tais atos. Como registra a doutrina, ‘sendo a noção de processo eminentemente teleológica, voltada para o resultado a obter-se, e noção de procedimento, ao invés, eminentemente formal, deve o legislador adequá-lo e apropriá-lo a uma perfeita discussão da causa, de modo a permitir ao Estado-juiz a resolução justa do litígio, com a razoável celeridade’ (Fernando da Costa Tourinho Filho. Manual de Processo Penal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, p. 561). No caso do interrogatório por intermédio de videoconferência, não há qualquer modificação da natureza do ato processual, e sim tão somente a forma de sua concretização e realização com o emprego de meio tecnológico capaz de proporcionar maior celeridade e economia à instrução criminal, além de viabilizar o atendimento a interesses coletivos como a segurança pública. Assim, o Estado de São Paulo, ao editar a Lei n. 11.819/05, não legislou sobre processo, e sim sobre procedimento, o que é perfeitamente legítimo no direito brasileiro (CF, art. 24, XI). Nesse sentido, não há inconstitucionalidade formal na regra que possibilitou a realização de interrogatório por**

<sup>200</sup> BRASIL. Código de Processo Penal (1941). “Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. § 1º O interrogatório do réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato. § 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: [...]”.

<sup>201</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...]”.

videoconferência” (Min. Ellen Gracie)<sup>202</sup> (grifos nossos).

**Entendo que não há inconstitucionalidade formal. Vejo que a lei paulista atuou no campo do *modus procedendi*, vale dizer, ela não dispôs sobre o instituto do interrogatório em si; se cabe ou não o interrogatório, quando será feito ou não o interrogatório, simplesmente dispôs sobre o interrogatório por modo virtual e não por modo físico, presencial. E, aí, não me parece que atuou no campo do processo propriamente dito, mas do procedimento.** Eu tenho um estudo sobre a diferença entre processo e procedimento, estudo já antigo, acho que é de 1988 e está no meu livro ‘O Perfil Constitucional da Licitação’. Disse no livro o seguinte: ‘[...] o espaço ínsito ao procedimento está na retomada daquele quarto elemento, que é o modo de realização de cada um dos atos do processo. Tem a ver com o aporte de mais uma regulação’ – isso é o que interessa – ‘quanto à maneira de praticar os atos processuais, sem interferência na determinação quantitativa deles, respectivos autores e ordem temporal em que deverão vir à tona. E sem contrariedade, claro, ao *modus procedendi* já estabelecido pelas normas de processo’. **O *modus procedendi*, aqui, é simplesmente quanto à maneira de se fazer o interrogatório, não indicando o número das perguntas, os pressupostos, os requisitos, simplesmente dizendo que o interrogatório do réu será feito por ‘videoconferência’.** Na verdade, eu não gosto nem dessa expressão ‘videoconferência’, porque me parece próprio para quem faz uma conferência, naturalmente, dá uma aula, faz uma exposição. É um vídeointerrogatório quando se trata, conforme o caso, do réu; ou videoinquirição quando se trata de testemunhas. Porém, nem sempre o legislador homenageia o sentido lógico das palavras” (Min. Carlos Aires Britto)<sup>203</sup> (grifos nossos).

Louvável o raciocínio desenvolvido por Aires Britto e Ellen Gracie no momento em que ambos aclararam a noção de que a videoconferência trata apenas da forma de realização do interrogatório, o *modus procedendi* pelo qual se operará o ato, o que liberaria o estado bandeirante à edição da normatização.

Estabelecidos, portanto, os conceitos básicos de diferenciação entre processo e procedimento, interessante ingressar em noção atenta na extensão da aplicabilidade dos negócios jurídicos processuais nestes institutos.

De forma a transitar entre processo e procedimento e a aplicação dos negócios jurídicos processuais, com a conceituação do tema em linhas gerais, o posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Carrilho Lopes é o de que o art. 190 traz a possibilidade de alterações no procedimento “para ajustá-lo às especificidades da causa”, como a modificação

<sup>202</sup> Voto da Ministra Ellen Gracie no *Habeas Corpus* n. 90.900, em julgamento do Supremo Tribunal Federal realizado em 30/10/2008.

<sup>203</sup> Voto do Ministro Carlos Aires Britto no *Habeas Corpus* n. 90.900, em julgamento do Supremo Tribunal Federal realizado em 30/10/2008.

da relação processual “sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”<sup>204</sup>.

Eduardo Arruda Alvim *et al.* definem os limites dos negócios processuais alcançando duas vertentes; a primeira, no que se resume à atividade judicial, e a segunda, relativa aos limites derogados pelo devido processo legal. Havendo convenção processual nos termos do art. 190 do CPC/2015, ou seja, aquelas atípicas, caberá ao magistrado apenas apreciar sua validade, sem manifestação de vontade conjuntamente às partes para celebração dos negócios jurídicos. O magistrado não estará subordinado aos seus efeitos<sup>205</sup>. No segundo aspecto, explica que a restrição do cerne (do objeto) do negócio jurídico processual se remete “à garantia do devido processo legal”, explicitando que tal seria previamente delineado no “rol de direitos e garantias fundamentais” pela Lei Maior, conferindo aos interessados não apenas seguir o quanto determinado na legislação processual, mas, por oportuno, obter uma prestação jurisdicional adequada ao direito subjetivo e, no resultado, uma tutela efetiva. Deixando claro, outrossim, que normas que compõem a fundação estrutural do regramento processual, *v.g.*, pressupostos processuais e condições da ação, não se adequam à intenção das partes no que se refere à alteração pelos negócios processuais como almejado pelos interessados<sup>206</sup>.

Em linhas mais abrangentes, de forma a delimitar e moldar o direito processual adequado ao plano constitucional, Humberto Theodoro Júnior traça um perímetro aos negócios jurídicos processuais, abarcando a ideia na qual o processo se enquadra em uma série de normas limitadas “entre os direitos fundamentais tutelados pela Constituição”, que seriam, portanto, contornados por cláusulas pétreas (e no processo normas cogentes) que impossibilitariam alterações negociais, pois, caso contrário, a previsão constitucional poderia ser alterada por diversos elementos localizados abaixo do topo em que repousa a Carta, por exemplo, o contrato<sup>207</sup>.

<sup>204</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 187.

<sup>205</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (*e-book*), p. 548.

<sup>206</sup> ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (*e-book*), p. 548.

<sup>207</sup> Humberto Theodoro Júnior resume sua limitação pelos contornos constitucionais: “Urge, portanto, manter intocável o núcleo essencial dos direitos e das garantias fundamentais. O núcleo e o conteúdo mínimo das garantias constitucionais do processo haverão de ser protegidos quando os sujeitos processuais deliberarem negociar sobre o procedimento legal. A não ser assim, “a previsão constitucional poderia ser aniquilada por outras fontes normativas como a lei e o contrato”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 619.

Cassio Scarpinella Bueno esclarece que o espaço conferido pelo legislador para se estabelecerem negócios jurídicos processuais seria aquele em que não se está diante de normas cogentes e imutáveis. Para o jurista, estabelecer negócios processuais avulsos às normas de ordem pública seria atestar sua situação de invalidade, portanto, passíveis de serem recusados pelo magistrado:

[...] o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade [...], sendo imperativo que, ao se referir às partes, “a liberdade delas com relação ao procedimento, aos seus próprios ônus, poderes, faculdades e deveres processuais fica restrita àqueles casos em que o ato processual não é regido por norma cogente”<sup>208</sup>.

Nesta toada, estabelecer os limites para a realização dos negócios jurídicos processuais destoa da diferenciação simplista (mas de difícil definição) de incidirem apenas no procedimento ou no processo, se sobrepondo inicialmente às regras emanadas pelo direito material e respeitando-se aquelas imutáveis<sup>209</sup> da ciência processual e outras advindas da Constituição. Não há apenas um caminho a ser seguido, mas a necessidade constante de verificação individualizada de cada caso (v.g., na incapacidade absoluta da parte, a realização de uma convenção processual para a dilatação dos prazos não seria vedada).

Portanto, concordamos com o trecho acima disposto por Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes<sup>210</sup> para os quais a negociação processual regulada pelo art. 190 encontra-se ínsita de aplicação seja no processo ou no procedimento, desde que verificados pelo agente interessado os limites objetivos impostos pelo art. 190 e com um amparo mais abrangente na própria codificação processual e em outras legislações, a exemplo (e principalmente) a Constituição Federal.

Igualmente, impõe-se claro e correto o raciocínio de Eduardo Arruda Alvim *et al.* para os quais, apesar de haver possibilidade de se estabelecer convenções processuais,

<sup>208</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 634.

<sup>209</sup> Flávio Luiz Yarshell confere alguns exemplos de normas que seriam imutáveis pelas convenções processuais: “[...] parece lícito identificar limites à convenção das partes em relação ao seguinte: a) excluir ou restringir a intervenção do Ministério Público, quando ditada pela Constituição ou pela lei; b) alterar regras cuja falta de observância leva à incompetência absoluta; c) dispor sobre organização judiciária; d) dispensar as partes (mesmo que de forma bilateral) dos deveres inerentes à litigância de má-fé; f) criar sanções processuais para repressão de litigância de má-fé ou de atos atentatórios à dignidade da justiça; g) criar recursos não previsto em lei; h) criar hipóteses de ação rescisória ou de outras medidas tendentes a desconstituir a coisa julgada; i) dispensar o requisito do interesse processual. YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In: **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 72.

<sup>210</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 187.

independentemente de sua diferenciação de aplicabilidade teórica entre processo ou procedimento, o importante é manter a estrutura base inerente ao direito processual civil, sem desnaturar suas normas fundamentais e estruturantes, observando limites específicos em normas cogentes e imutáveis, incluindo demais contornos ao negócio jurídico específicos do art. 190 em complemento àqueles verificados no direito material.

### **3.4 Diferença da conceituação: convenções processuais versus negócios jurídicos processuais**

Até o momento, utilizou-se de forma variável e sem uma determinação específica, majoritariamente os termos “convenções processuais” e “negócios jurídicos processuais” quando nos referimos ao tema cerne deste trabalho. Não obstante, rotineiramente, há na doutrina o uso dos conceitos “negócios processuais”, “acordos processuais” e “contratos processuais”<sup>211</sup>.

No contexto dos estudos para a elaboração deste trabalho, preferiu-se o manejo dos dois primeiros exemplos, ou seja, convenções processuais e negócios jurídicos processuais. Vislumbra-se que, mesmo com deferência pela utilização do termo convenções processuais e, em menor escala, negócios jurídicos processuais, os demais se adequariam sem qualquer prejuízo prático ou cognitivo.

Apesar de a doutrina utilizar várias expressões diferenciadas, no presente contexto, o seu uso possui conotação sinonímia, aproximando-se do conjunto de definições jurídicas para se concretizar em ideias semelhantes.

Destaca-se, de forma mais rotineira, o uso dos termos negócios jurídicos processuais e convenções processuais, ambos propostos para a compreensão de fenômeno determinado pelo autorregramento da vontade que visa a produzir efeitos no processo (antecedente ou incidente). É suficiente a indicação mínima sobre a diferença entre eles.

José Carlos Barbosa Moreira, em trecho já relatado no início desta pesquisa, explica que a expressão contrato para o liame das negociações no processo não seria, de certa forma, o mais adequado. Para o doutrinador, quando se entabula algo no (ou para o) processo, a intenção das partes caminhará em sentido único com a produção de efeitos convergentes. No contrato, todavia, há interesses diametralmente opostos (v.g., compra e venda). Segundo o autor, ao se exercer preferência por tratar preferencialmente de convenções processuais, quando houver

---

<sup>211</sup> A propósito, há também a utilização das expressões “ajuste, acordo, pacto ou contrato”. A maioria dos autores, a exemplo de Diogo Assumpção Rezende de Almeida, os consideram como efetivos sinônimos. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**. São Paulo: LTr., 2015, p. 18.

declarações de vontade no processo emanadas pelas partes, ao se fundirem, produzirão efeitos específicos e na mesma direção<sup>212</sup>.

Arruda Alvim traça linha semelhante a José Carlos Barbosa Moreira, ao estabelecer que, no plano do direito material, quando se depara com atos jurídicos bilaterais emanados de forma volitiva e buscando consequências jurídicas determinadas, está-se defronte aos negócios jurídicos. Discorrendo sobre o processo, se caracterizaria como negócios jurídicos processuais. Preceitua Arruda Alvim que os termos “acordos” ou “convenções processuais” seriam mais adequados no âmbito do processo, ao contrário do que ocorre no direito privado quando se relaciona aos negócios jurídicos, “que resultam de interesses contrapostos, gerando situações jurídicas antagônicas (crédito-débito), o acordo de vontade no processo decorre, normalmente, de interesses convergentes”<sup>213</sup>.

Antonio do Passo Cabral, em sua obra intitulada *Convenções Processuais*, entende que a distinção terminológica não é emblemática para nortear a questão. Segundo ele, essa divergência está superada, não ingerindo a nomenclatura nos efeitos de cada categoria, tampouco no que se refere a “pressupostos, validade, eficácia”<sup>214</sup>. E, nesta esteira, define o conceito para convenções processuais:

Convenção (ou acordo) processual é o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento<sup>215</sup>.

Dos trechos acima baseados em respeitada doutrina, nota-se que apesar de interessante divagar sobre o tema, seu resultado não encontra imbróglgio antecedente que desnatura maior atenção dos juristas, como o caso de José Carlos Barbosa Moreira, Arruda Alvim e Antonio do Passo Cabral. Por outro lado, este trabalho se filia ao conceito de Arruda Alvim<sup>216</sup> ao elucidar pequena mas importante diferença no que se refere ao negócio jurídico como uma situação de interesses antagônicos dos contratantes, gerando uma relação de crédito e débito. Nesta esteira,

---

<sup>212</sup> Retomando ao conceito: “Constituída embora por duas declarações de vontade, a convenção processual é ato uno: emitidas que sejam, as declarações fundem-se para formar entidade nova, capaz de produzir efeitos específicos. Desse fenômeno, importa distinguir aquele que se verifica quando a lei subordina à concordância de um dos litigantes a possibilidade de deferir o juiz requerimento formulado pelo outro. Exemplos típicos são o da modificação do pedido ou da causa de pedir, que, após a citação, depende do consentimento do réu (art. 264, caput), e o da desistência da ação, subordinado a esse mesmo consentimento desde o término do prazo para a resposta (art. 267, § 4º)”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

<sup>213</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 611.

<sup>214</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 56.

<sup>215</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 74.

<sup>216</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 611.

se o processo se marca com notas de interesses distintos entre autor e réu, a convenção processual trata-se justamente do oposto, pois busca positivar o resultado final do processo, que poderá ser de procedência ou improcedência, e não do particular de uma das partes, considerando que na convenção processual não se intui gerar situações opostas, mas convergentes em prol do resultado (efetivo, espera-se).

Buscando aclarar a questão, exemplifique-se circunstância em que as partes realizem convenção processual de forma incidental ao processo, e escolham determinado perito para realizar trabalho técnico. Ora, apesar do interesse individual no processo ser contraposto (vencer a demanda), a eficácia do ato conjunto não está ligada ao resultado do processo ou da própria perícia, mas meramente do ato conjunto, que se trata da escolha do *expert* para realizar o trabalho pericial. Não se tem aí, como suscita Arruda Alvim, uma situação de crédito e de débito no interesse da escolha conjunta do perito, mas convergência de interesses momentâneos para que situação futura, essa sim, objeto do processo, seja alcançada de forma mais célere e eficiente.

Conforme a linha argumentativa do parágrafo anterior, há predileção pela nomenclatura convenções processuais, todavia, reitera-se, os demais utilizados não são entraves para referenciar o tema, havendo outras e mais complexas divergências.

Desta forma, o problema estabelecido resulta em questão que não interfere objetivamente na nomenclatura utilizada, liberando o interessado para manejar o termo que melhor lhe convier, desde que respeitados os dogmas processuais e da teoria geral do processo de forma mínima, v.g., que veda a utilização dos termos acordo ou convenção para um ato jurídico processual unilateral.

### 3.5 O conceito de negócios jurídicos processuais

O CPC/2015 intentou revolucionar o direito processual civil brasileiro, agrupando várias novas normas que ocasionaram roupagem moderna e destacada ao regramento. Não apenas quando se fala no objeto específico deste trabalho, mas sobremaneira à inovação voltada ao direito comparado translúcida no sistema de precedentes, buscou o legislador trazer maior isonomia, conferindo previsibilidade e segurança jurídica ao jurisdicionado<sup>217</sup>.

---

<sup>217</sup> “Sob o ponto de vista teórico, pode-se dizer que a jurisprudência escancaradamente dispersa compromete a forma sistemática do direito, gerando desarmonia interna. Isso sem falar no desrespeito à isonomia e na impossibilidade de que haja a menor parcela de previsibilidade (= segurança jurídica). Efeitos nocivos dessa situação são sentidos pelos jurisdicionados, pela sociedade e pelo país. O descrédito do Judiciário se alastra e se estimulam tanto a propositura de ações quanto a interposição de recursos”. ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS,

Fredie Didier Júnior, em obra voltada ao tema dos negócios jurídicos processuais, destaca que a ideologia do novo Código é tão inovadora que “a figura do juiz perderá espaço para a figura das partes. É possível que seja chamado de Código das Partes”<sup>218</sup>. Com a licença necessária, entende o presente estudo que não se chegaria a tal modelo de protagonismo exacerbado das partes, não havendo uma diminuição do espaço do magistrado em consequência de um soerguimento dos demais, mas um avanço no sentido de maior isonomia entre ambos, de necessária equiparação e equidistância.

A bem da verdade e, em consequência da aplicabilidade prática do direito na rotina dos sujeitos do processo, o sistema ainda possui características marcantes de um publicismo sedimentado por mais de um século e desvestir este conceito (do excesso de controle, não aquele aceitável e coerente) será mérito das gerações posteriores ao Código de 2015. Como já assentado no início desta pesquisa, o publicismo, por vezes até mesmo o hiperpublicismo, foi fundamental para a evolução e a sedimentação da matéria e a equidistância alcançada atualmente. É ingrato destratar sua utilidade contemporaneamente. Ao se alcançar este estágio de evolução estimada de forma democrática na lide entre partes e o Estado-juiz, claramente foi necessária esta maturação.

Mas de algo não se pode discordar do doutrinador baiano Fredie Didier Júnior: há sim uma mudança, uma fagulha que acendeu tema de tamanho interesse que repousava apenas em parte pequena da doutrina; hoje, os negócios jurídicos processuais são letra graúda não apenas nos livros, mas na rotina dos fóruns e dos escritórios de advocacia. E, por isso, devem ser saudados.

Com a inclusão do art. 190 no CPC/2015, o legislador possibilitou que as partes não se restringissem aos predispostos limites albergados pelo vetusto Código em seu novo diploma, esculpido nas convenções processuais típicas<sup>219</sup>, ou seja, aquelas previstas e permitidas explicitamente pela legislação, mas pelas atípicas, nas quais se destaca a participação do jurisdicionado como sujeito determinante de seu interesse materializado no processo (na seção seguinte, será tratada a diferença entre ambas de forma mais completa).

---

Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro. 5. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 273-274.

<sup>218</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 118.

<sup>219</sup> Conferindo exemplos de negócios jurídicos processuais típicos, Daniel Amorim Assumpção Neves: “O exemplo mais tradicional é a cláusula de eleição de foro, que permite às partes, antes da propositura da ação, modificar o foro abstratamente competente para a demanda judicial. Esse frequente negócio jurídico pré-processual, está previsto no art. 63 do Novo CPC, e deve respeitar os requisitos formais lá previstos para ter validade no caso concreto.”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 388.

E o liame da inovação se materializa justamente na possibilidade de que os sujeitos do processo, dentro de seu interesse, expressão da vontade e de forma colaborativa, construam caminhos aptos a concretizar negócios jurídicos processuais visando a uma condução processual célere e satisfativa, o que, nas palavras de Flávio Luiz Yarshell, “pode soar óbvio, mas convém lembrar que a possibilidade de criação de regras pelas partes deve se prestar a racionalizar o processo; e não a torná-lo menos eficiente”<sup>220</sup>.

Feitas considerações introdutórias sobre o tema, principalmente quanto as suas características ao ingressar de forma efetiva no sistema, relevante debruçarmos em sua conceituação. O novo Código adotou uma postura de maior colaboração entre as partes, buscando, na medida do possível, conferir aos interessados maior equilíbrio com a figura do Estado-juiz, buscando solucionar o litígio de forma compartilhada e, mediante esforço comum dos sujeitos do processo, alcançar uma decisão mais justa, célere e eficaz<sup>221</sup>.

A inovação não intenta abraçar o direito subjetivo discutido no processo, o mérito buscado pelo autor e defendido pelo réu. Este é objeto da autocomposição, logo, não há qualquer inovação neste sentido. Na presente opção, o cerne se alonga sobre as regras do processo, alterando normas processuais<sup>222</sup>.

Sobre a possibilidade de realização, poderá ocorrer o negócio jurídico unilateral, quando há manifestação da vontade de apenas um dos agentes, por exemplo, a desistência ou a renúncia. Há convenções processuais (espécie do gênero negócio jurídico)<sup>223</sup> bilaterais, pois tratadas por duas ou mais pessoas, quando existir expressa manifestação de vontade<sup>224</sup>, a exemplo da eleição negocial de foro e a suspensão convencional do andamento do processo.

<sup>220</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 64.

<sup>221</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 616.

<sup>222</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 430.

<sup>223</sup> “Dessa cláusula geral podem advir diversas espécies de negócios processuais atípicos. Embora o legislador tenha usado o verbo “convencionar” no *caput* e no parágrafo único, a cláusula geral permite negócios processuais, gênero de que as convenções são espécies, conforme visto”. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 429.

<sup>224</sup> Sobre a manifestação da vontade nos atos processuais, ensina Antonio do Passo Cabral: “Mas a vontade sempre foi um tema historicamente banido da teoria dos atos processuais. Ávido por afirmar sua independência científica do direito civil, o direito processual demonizou a vontade, considerando-a irrelevante para a produção de efeitos do ato processual; o protótipo da conduta processual seria o ato jurídico em sentido estrito, e a disposição das partes limitar-se-ia à escolha de praticar ou não o ato, sem qualquer possibilidade de conformar-lhe os efeitos. Estes – os efeitos – seriam sempre previstos em lei. Trata-se, como vimos nos capítulos 1 e 3, de um formato inadequado ao processo contemporâneo. Resgatar a vontade nos atos processuais (e com isso a vontade nos negócios jurídicos no processo), é premissa fundamental para compreendermos a formação dos acordos processuais. CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 291.

Ademais, é possível realizar-se convenções processuais plurilaterais, expressa na formação de vontade de um ou mais sujeitos, a exemplo do calendário processual regulado no art. 191 do CPC/2015 em que se nota a participação do magistrado<sup>225</sup>.

A convenção processual poderá ser celebrada anteriormente ao processo<sup>226</sup>, nem por isso perdendo seu caráter de incidência futura, desde que seja precisa e determinada, como exemplo nos casos que preveem o juízo arbitral, a quem cabe o ônus da prova, entre outras<sup>227</sup>. E, indubitavelmente, ser realizada de forma incidental, no decorrer do processo, sendo possível a negociação processual enquanto houver litispendência<sup>228</sup>.

Em sentido diverso, Pedro Henrique Nogueira entende que apenas se qualificará como processual o negócio jurídico que se refira a procedimento existente, “ainda quando não integre a cadeia típica que o componha”. Para o autor, não existindo o processo, estar-se-á defronte a um negócio jurídico de direito material, ausente a processualidade<sup>229</sup>. Em complemento, Adriano Soares Costa acrescenta que somente seria ato jurídico processual aquele que ingressa no processo de forma efetiva<sup>230</sup>.

Antonio do Passo Cabral coloca uma pá de cal no assunto ao afirmar, assim como Arruda Alvim,<sup>231</sup> que as convenções processuais podem ocorrer previamente ao surgimento do

<sup>225</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 426-427.

<sup>226</sup> “Há negócios jurídicos processuais realizados fora do processo, que nele vêm a produzir efeitos posteriormente”. MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno** 3. ed. São Paulo: RT, 2017 (e-book), p. 129.

<sup>227</sup> “O ânimo das partes contratantes ao celebrar um determinado negócio jurídico, normalmente está despidido de beligerância ou animosidades, desnudando terreno fértil para a inserção e transação quanto às regras processuais, futuras e eventuais, de um litígio ainda não existente. Diferentemente se dá após a instauração da demanda judicial, em que as partes ocupam lugar de opositoras, litigantes, cujos interesses são antagônicos, na qual a vitória de uma importará, necessariamente, na derrota da outra”. SANTOS, Tatiana Simões dos. **O processo civil modulado pelas partes**: ampliando a autonomia provada em matéria processual. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2009, p. 93.

<sup>228</sup> “O negócio processual pode ser prévio ou incidental, isto é, pode ocorrer antes do ajuizamento da causa (em caráter preparatório, portanto), como ocorre na convenção arbitral ou na pactuação do foro de eleição, ou acontecer como incidente de um processo já em curso, como nos casos de acordo sobre suspensão do processo ou alteração de prazos. Uma exigência, todavia, há de ser observada, principalmente nos acordos pré-processuais: além de ser lícito, é necessário que o acordo seja preciso e determinado. Vale dizer: deve versar sobre uma situação jurídica individualizada e concreta, de sorte que não são válidas as convenções genéricas, como as que preveem o juízo arbitral ou o foro de eleição, sem identificar *com precisão e clareza os casos sobre os quais os efeitos do negócio processual incidirão*” (grifos do autor). THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 617.

<sup>229</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 208.

<sup>230</sup> “A referibilidade ao processo, apenas, não faz fato jurídico processual o fato jurídico. A referibilidade mais a contemporaneidade do processo, tampouco. O que faz processual o fato jurídico é o seu ingresso no processo como conteúdo daquela concatenação de atos jurídicos destinada a uma finalidade”. COSTA, Adriano Soares. Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais. **Revista de Processo**, n. 270, São Paulo: RT, ago. 2017, p. 19-56.

<sup>231</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 620.

conflito, após o “surgimento do litígio e até durante o processo, em qualquer de suas fases, em sede recursal e até a execução”<sup>232</sup>.

Concorda-se com Antonio do Passo Cabral no que se refere à classificação do negócio jurídico como processual independentemente de sua fase de realização (prévia ou incidental), partindo da premissa de que o contrato de direito material possui objeto diferenciado daquela cláusula específica que trata da futura condução do processo.

A importância de se definir a questão atinente a um negócio jurídico processual, de forma endoprocessual ou exoprocessual, perpassa a da mera conceituação literária, considerando seus efeitos no processo e sua ligação com a relação instrumentalizada no contrato. De acordo com Antonio do Passo Cabral, as convenções processuais têm autonomia em relação ao contrato. Ou seja, a relevância dá-se, em termos processuais, principalmente pelo fato de se aproveitar a parte relacionada a convenções processuais ainda que o contrato seja invalidado ou resolvido por alguma ineficácia<sup>233</sup>.

A convenção processual produz seus efeitos independentemente daqueles materializados no mérito do processo, a exemplo da ação anulatória de contrato que contenha, no bojo do instrumento que lhe deu causa, determinada convenção processual; nesta hipótese, os efeitos da ação (procedência) não anulam a cláusula, restringindo seu resultado ao objeto do contrato (aluguel, compra e venda, etc.).

Neste mesmo sentido, a Lei n. 9.307/1996, que versa sobre a arbitragem, servindo como paradigma para o presente tema, dispõe em seu art. 8º: “A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”.

Para o contrato, especificamente o direito material regulado em seu conteúdo, não faz qualquer diferença existir ou não o negócio jurídico processual, o qual será eventualmente utilizado apenas em processo futuro. Neste ínterim, pela dissociação do direito subjetivo presente no instrumento, não havendo qualquer correlação entre seu objeto e eventual futuro processo, há certa “hibernação” da convenção processual, e seu florescimento ocorrerá apenas com o surgimento de eventual processo.

De forma efetiva, se a convenção processual não integrar o direito material regulado no contrato, mas referir-se apenas a processo futuro, não se trata de um negócio jurídico do direito material, mas de um negócio jurídico processual aguardando eclosão no processo, por isso, na concepção deste trabalho, não há como restringir seu significado de outra forma.

---

<sup>232</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 326-327.

<sup>233</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 283-285.

Arruda Alvim traz oportuna dicotomia sobre a realização do ato e sua característica processual, valendo-se de exemplos de Salvatore Satta e Calmon de Passos, para os quais o ato processual somente poderia ser compreendido como elemento do processo, não importando, para sua conceituação, seu resultado ou efeito produzido e, em contraponto, os posicionamentos de Enrico Tullio Liebman e de José Frederico Marques, que adotaram disposição mista, determinando como fundamental: “a) que pertencesse ao processo; e b) produzisse efeitos diretos e imediatos sobre a relação processual”. Arrebata afirmando que os atos processuais (inclusive as convenções processuais) podem ser praticados fora do processo, não deixando de ser um ato processual se a este não for levado<sup>234</sup>.

Flávio Luiz Yarshell inova ao interpretar, no art. 190 do CPC/2015, a expressão do *caput* delineada “antes ou durante o processo”. Explica que o termo não estaria restrito à sua mera previsão, *v.g.*, em contrato entabulado entre as partes que preveja futura aplicabilidade em eventual processo. Para o autor, a convenção processual moldada antes do processo aplicar-se-ia também a “processo extrajudicial”, “notadamente para realização de atividade de instrução preliminar, à semelhança do que se passa nos sistemas de *common law*”<sup>235</sup>. Para os fins do presente estudo, apesar de ser ideia inovadora que desafogaria a ‘máquina judiciária’, não parece acertada esta posição de Yarshell em razão dos limites fixados pelo art. 3º do CPC/2015<sup>236</sup>.

No campo da conceituação, adstringe-se que a convenção processual é ato uno, direcionada pela declaração de vontade das partes e fundida para se formar apenas uma via, dispondo produzir efeitos específicos. Distingue-se o conceito daquele em que uma das partes solicita algo ao magistrado e a lei subordina à concordância da outra parte, para que então possa proferir decisão sobre o pleito, *v.g.*, como na modificação do pedido ou da causa de pedir (art. 329 do CPC/2015)<sup>237</sup>, realizadas pelo autor após a citação do réu.

<sup>234</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 612.

<sup>235</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? *In: Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 66.

<sup>236</sup> BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 3º. “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º. É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

<sup>237</sup> BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Art. 329. “O autor poderá: I – até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; II – até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar”.

A diferença conceitual entre a convenção processual e a concordância da parte contrária baseia-se no sentido de que esta segunda é ato unilateral, endereçado ao juízo para o consentimento do outro componente, entretanto, quando se estabelece um acordo processual, as partes direcionam, conjuntamente, uma manifestação da vontade para que o magistrado possa conferir a necessária eficácia<sup>238</sup>.

José Carlos Barbosa Moreira, em seu artigo publicado na década de 1980 especificamente sobre as convenções processuais, delimita a importância da distinção entre as duas espécies citadas, em decorrência dos efeitos emanados por cada uma delas. Na convenção processual, quando se verifica um acordo entabulado pelas partes, impossibilita-se que, individualmente, se revogue tal ato, “salvo autorização contida em lei ou na própria convenção. Se se trata, porém, da mera sucessão de dois atos unilaterais, não existirá óbice idêntico a reputar-se admissível”<sup>239</sup>.

Referida percepção, da forma de distinção dos atos, pode ser observada no art. 200 do CPC/2015,<sup>240</sup> deixando claro que, sendo ato unilateral ou bilateral de vontade, este produzirá seus efeitos imediatamente no processo. Nesse espectro, a leitura harmônica do citado dispositivo com o art. 190 estabelece o “modelo dogmático da negociação sobre o processo no direito processual civil brasileiro”<sup>241</sup>.

Ao se deparar com os requisitos de validade, a convenção processual, com base no art. 190 do CPC/2015, somente poderá ocorrer quando o processo admitir autocomposição (“versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição”)<sup>242</sup> e apresentar-se diante

---

<sup>238</sup> José Carlos Barbosa Moreira distingue didaticamente em artigo sobre as convenções processuais: “Constituída embora por duas declarações de vontade, a convenção processual é ato uno: emitidas que sejam, as declarações fundem-se para formar entidade nova, capaz de produzir efeitos específicos. Desse fenômeno importa distinguir aquele que se verifica quando a lei subordina à concordância de um dos litigantes a possibilidade de deferir o juiz requerimento formulado pelo outro. Exemplos típicos são o da modificação do pedido ou da causa de pedir, que, após a citação, depende do consentimento do réu (art. 264, *caput*), e o da desistência da ação, subordinado a esse mesmo consentimento desde o término do prazo para a resposta (art. 267, § 4º). Mas o Código de Processo Civil contempla uma série de situações análogas, v.g. nos arts. 42, § 1º, 392, parágrafo único, 719, parágrafo único, 722, 783, etc. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

<sup>239</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

<sup>240</sup> BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

<sup>241</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 432.

<sup>242</sup> “A lei processual refere-se, ainda, a outros pressupostos. De acordo com o art. 190 do CPC/2015, deve-se estar diante de direito que admita autocomposição, algo que se observará na maioria dos casos, já que são raras as situações em que não se admite qualquer tipo de autocomposição”. MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno** 3. ed. São Paulo: RT, 2017 (*e-book*), p. 132.

de partes plenamente capazes (“é lícito às partes plenamente capazes”),<sup>243</sup> devendo limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais (“ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”)<sup>244-245</sup>.

Referindo-se à mudança no procedimento, a doutrina tem elencado tal ato das partes como “flexibilização procedimental voluntária”, em contrapartida àquelas realizadas pelo magistrado como “adaptabilidade judicial”<sup>246</sup>.

Para Fredie Didier Júnior, são requisitos de validade dos negócios jurídicos: “a) ser celebrado por pessoas capazes; b) possuir objeto lícito; c) observar forma prevista ou não proibida por lei”. Assim, não estando minimamente presentes estes alicerces, defronta-se a nulidade do negócio processual, que poderá ser reconhecida *ex officio* pelo magistrado, nos termos do parágrafo único do art. 190 do CPC/2015<sup>247-248</sup>.

Importante acrescentar a manifestação de vontade das partes a ser realizada de forma livre e consciente<sup>249</sup>. Ou seja, havendo algum vício de consentimento como aqueles

<sup>243</sup> Flávio Luiz Yarshell vai além, entende que a convenção processual deverá ter forma escrita e materializada no processo. Para o autor, aplica-se o brocardo “o que não está nos autos não está no mundo”, visando garantir a publicidade e o contraditório, permitindo que o que fora ali produzido esteja acessível a todo o tempo.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?* In: **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 65. Em sentido contrário, Fredie Didier Júnior entende que há uma liberdade na forma de se acordar os negócios jurídicos processuais: “A consagração da atipicidade da negociação processual liberta a forma com o que o negócio jurídico se apresenta. Assim, é possível negócio processual oral ou escrito, expresso ou tácito, apresentado por documento formado extrajudicialmente ou em mesa de audiência etc.” DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 440. Também contrário à Flávio Yarshell, ver: CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 329.

<sup>244</sup> “A alteração procedimental só pode ser realizada quando a causa versar sobre direitos que admitam autocomposição e as partes forem plenamente capazes. A modificação deve ser realizada mediante consenso e pode incluir o ajuste quanto aos prazos processuais”. DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017 (*e-book*), p. 485.

<sup>245</sup> No mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior: “A alteração convencional de alguns procedimentos, que a lei autoriza para ajustá-los às especificidades da causa, exige o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) a causa deve versar sobre direitos que admitam autocomposição; (ii) as partes devem ser plenamente capazes; e (iii) a convenção deve limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes (art. 190, *caput*). O ajuste pode ocorrer antes ou durante a marcha processual”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 616.

<sup>246</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 620.

<sup>247</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 434.

<sup>248</sup> Neste sentido, o Enunciado n. 403 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “A validade do negócio jurídico processual requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”.

<sup>249</sup> Segundo Pedro Henrique Nogueira, tanto no negócio jurídico em geral como no negócio jurídico processual: “Exige-se, com primeiro elemento da configuração do suporte fático, uma vontade manifestada”. NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 206.

caracterizados nos arts. 138 a 157 do Código Civil, se estará defronte a possível invalidação da convenção processual<sup>250</sup>.

Robson Renault Godinho detalha, explicitamente, os contornos que abrangem os negócios jurídicos processuais:

No plano da existência, o negócio jurídico processual deve conter manifestação da vontade, autorregramento dessa vontade e referibilidade ao procedimento; no plano da validade, devem estar presentes a capacidade processual, competência, imparcialidade, respeito ao formalismo e, em caso de algum vício, que cause prejuízo; em relação à eficácia, há dependência de fatos posteriores, como necessidade de homologação judicial de alguns casos, e “determinações inexas” isto é, elementos futuros subordinantes da eficácia do ato jurídico, postos pelo exercício da própria vontade do sujeito, que se inexam ao ato jurídico para lhes fazer futuramente irradiar ou cessar a eficácia, o que é altamente discutível na doutrina<sup>251</sup>.

Da mesma forma que qualquer negócio jurídico, conforme retratado por Robson Godinho, os que ocorrem no ou para o processo se lastreiam no plano da existência, da validade e da eficácia. Por isso, assim como no direito material, poderá haver sua invalidação parcial, logrando-se aproveitar apenas parte que se amolde corretamente ao sistema e subsistente em decorrência de seus princípios basilares<sup>252</sup>.

Ainda da análise sumária do art. 190 do CPC/2015, caberá ao magistrado reger o processo e, de ofício ou a requerimento, gerir a validade do que fora convencionado, recusando aplicação naqueles casos em que se encontre específica nulidade ou estar inserido em contrato de adesão em que uma das partes permaneça em situação de vulnerabilidade<sup>253</sup>.

A nulidade a que se refere o parágrafo único do item em foco se amolda ao quanto disposto no art. 166 do Código Civil,<sup>254</sup> demonstrada, mais uma vez, a caracterização de contornos entrelaçados entre o direito objetivo e o subjetivo<sup>255</sup>. Não estando, desta forma,

<sup>250</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 621.

<sup>251</sup> GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015, p. 137.

<sup>252</sup> Neste sentido, o Enunciado n. 134 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC): “Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente”.

<sup>253</sup> BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 190, Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

<sup>254</sup> BRASIL. Código Civil. “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV – não revestir a forma prescrita em lei; V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção”.

<sup>255</sup> Sobre a intersecção entre direito privado e público, caracterizando-se como regime misto, assim explica Flávio Yarshell: “Sobre a validade do negócio, a primeira indagação diz com o regime jurídico aplicável, dado

presentes os requisitos ensejadores de validade do negócio jurídico (capacidade da parte, licitude do objeto e forma prescrita em lei), estar-se-á diante da necessária invalidação pelo magistrado<sup>256</sup>.

Em se tratando da inserção abusiva em contrato de adesão, notoriamente há de se resguardar aqueles instrumentos que comportam pouca ou reduzida possibilidade de diálogo pela parte hipossuficiente, de notável conceito estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 54) e a interpretação de paridade trazida pelo Código Civil (arts. 423 e 424), os quais desvalorizariam, em tese, o autorregramento da vontade em sua celebração e, por consequência, a aplicação das normas (desfavoráveis) estipuladas em caso de um processo<sup>257</sup>. A retratação desta modalidade contratual não basta para sua invalidação, e sim a presença, como dispõe o parágrafo único do art. 190 do CPC/2015, de “abusividade”<sup>258</sup>.

Como forma de se mitigar a posição de inferioridade do hipossuficiente caracterizada no contrato de adesão, certa é a utilização do disposto no art. 423 do Código Civil,<sup>259</sup> o qual infere que, havendo cláusulas ambíguas ou contraditórias, caberá interpretação favorável ao aderente. Nestes casos, a “interpretação a prevalecer será sempre a mais benéfica ao aderente”<sup>260</sup>.

Antonio do Passo Cabral analisa o tema em sua obra dedicada às convenções processuais e, sob seu enfoque, a hipossuficiência (seja na esfera trabalhista, consumerista ou em contratos de adesão) deve ser tratada com extrema parcimônia e “caso-a-caso”. De acordo com Antonio do Passo Cabral, um advogado (processualista, por exemplo), não pode ser tratado como hipossuficiente em uma relação de consumo, pois está ciente do quanto a configuração da norma posta no contrato importará na resolução de eventual pendência. Igualmente, aplica-se a questão ao se relacionar a empregados com cargos elitizados, os quais podem contar, muitas vezes, com auxílio jurídico prévio e necessário para extirpar qualquer dúvida, hipótese na qual não persevera uma relação desigual<sup>261</sup>.

---

que o CPC de 2015 não trouxe exaustiva regulamentação e que nem sempre são coincidentes as disciplinas legais dos atos processuais e dos atos privados. A solução doutrinária formulada antes do CPC de 2015 se afigura aplicável sob a égide do novo diploma: o regime do negócio processual há que ser misto: por um lado, o negócio jurídico processual não corresponde exatamente a um ato do processo; mas, por outro, sua função é a de produzir efeitos no processo”. YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 64.

<sup>256</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 623.

<sup>257</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 281.

<sup>258</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 623.

<sup>259</sup> BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

<sup>260</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 282.

<sup>261</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 368-374.

A hipossuficiência, assim como descrito por Antonio do Passo Cabral, deve ser interpretada e analisada individualmente, considerando-se que eventual interpretação extensiva poderá ser mais maléfica do que efetivamente benéfica ao sistema. Nos exemplos acima, notoriamente não há uma hipossuficiência, seja ela cognitiva (do advogado) ou de inferioridade trabalhista (considerando a margem de escolha do empregado elitizado), e eventuais convenções processuais neste sentido poderão ser estipuladas, eventualmente, na contrapartida de benefícios para ambos contratantes.

Em termos hipotéticos, o empregador oferece salário acima da média do mercado, desde que o funcionário anua com eventual convenção processual que estipule execução direta de valor de multa pelo descumprimento de cláusula de confidencialidade, ou no caso do cliente, ora advogado, possua descontos maiores em produtos, desde que o foro de eleição para resolução de eventual litígio seja o da sede da empresa fornecedora. Em ambos os casos, além de presumir-se o declínio da hipossuficiência com base em amplo conhecimento do quanto ali regulado e sua possibilidade de recusa na aceitação da oferta, nota-se que os sujeitos auferiram benefícios outros do que aqueles cotidianos, conscientemente.

Ainda no escrutínio do parágrafo único do artigo em protagonismo, redundaria comentar o quanto caminhou bem o legislador ao reverberar a questão atinente à menção da manifesta situação de vulnerabilidade, ressaltando a impossibilidade de se realizar convenções processuais quando houver situação de desequilíbrio entre as partes, principalmente ao se deparar com a técnica processual. Arruda Alvim assenta com exemplo relativo à possibilidade de que uma das partes anua ao negócio jurídico processual sem ter a real noção do prejuízo que lhe acarretará a defesa de seus interesses em juízo, o que seria motivo suficiente para o magistrado exercer denegação de sua validade<sup>262</sup>.

Pedro Henrique Nogueira assevera que a questão da vulnerabilidade deverá ser analisada sempre conforme situações concretas, sem possibilidade de se presumir tal ocorrência: “o sujeito será ou não considerado em situação de vulnerabilidade a partir da relação estabelecida entre o próprio sujeito e o direito litigioso ou entre as próprias partes”<sup>263</sup>.

Para o objeto deste estudo, há gravidade clara ao se tratar do tema, especialmente em país que desconsidera cautela no auxílio jurídico para implementar grande parte de suas relações negociais. A falta de compreensão técnica do quanto estipulado em eventual convenção processual é uma das hipóteses que conduzem a questão de forma mais enfática à

---

<sup>262</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 623-624.

<sup>263</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 277.

“manifesta situação de vulnerabilidade”. Afinal, tratando-se de convenção processual, minimamente presume-se que o sujeito contratante conheça, ou se ampare de profissional competente, no intuito de entender e anuir com os efeitos que isto provocará em eventual futuro processo ou àquele em curso. Nesta hipótese, é necessária redobrada atenção do julgador ao se deparar com questão que conduza o sujeito à situação de vulnerabilidade técnica, considerando possibilidade de artifícios que não a deixe aparente, ao contrário de situações consumeristas e trabalhistas, as quais o próprio contrato revela a situação do hipossuficiente.

Em apreciação específica do parágrafo único do artigo em lume, importante destacar que o magistrado apenas examinará a validade do acordo para que se possa emanar a eficácia pretendida pelas partes<sup>264</sup>. Ou seja, fará o juiz a verificação de sua legalidade,<sup>265</sup> sem a expressa necessidade de homologação, vez que seus efeitos surgirão desde sua pactuação<sup>266</sup>.

Conforme explicitado, os negócios jurídicos processuais se deparam com limite que se tensiona até os contornos públicos, no que não podem ingressar, neste liame. É função do juiz velar por estas normas cogentes, impedindo avançar por estes caminhos. Não deverá o magistrado apreciar a conveniência da celebração do acordo, limitando-se ao exame da sua validade<sup>267</sup>.

Antonio do Passo Cabral, com autoridade sobre o assunto, resume a função do juiz:

Trata-se de um meio termo entre autonomia das partes e interesse público; um meio termo que parece assegurar, como regra, a liberdade de conformação do procedimento por meio de acordos dos litigantes, sem deixar de lado o controle das convenções pelo juiz. A função de controle justifica-se também nos princípios da boa-fé processual e da cooperação, que permitem que o juiz impeça o uso desleal dos instrumentos que o Estado põe à disposição dos litigantes para a resolução dos conflitos<sup>268</sup>.

<sup>264</sup> “O art. 190, parágrafo único, do CPC/2015 dispõe que o juiz deve recusar aplicação a cláusulas abusivas estipuladas em contratos de adesão ou quando a parte se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade. Dispõe, também, que o juiz não aplicará o que tiverem convencionado as partes “somente nos casos de nulidade”. MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno** 3. ed. São Paulo: RT, 2017 (e-book), p. 131.

<sup>265</sup> Não apenas restrita à lei material, mas especialmente à lei processual recairá o controle de validade e legalidade aferido pelo magistrado. Sobre o controle dos pressupostos processuais, assim leciona Thereza Alvim: “Doutra parte, preenchidos os pressupostos processuais de existência do processo, em tese, poderá ser solucionada a lide. Todavia, se estiver ele eivado de vício, este contaminará o *decisum*. Para que isso não ocorra, devem estar presentes determinados requisitos, tradicionalmente denominados de pressupostos processuais de validade do processo. Se decisão houver e o processo estiver viciado, aquela será rescindível, rescindibilidade essa sanável no prazo de dois anos, de acordo com a Lei Processual Civil”. ALVIM, Thereza. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: RT, 1996, p. 55.

<sup>266</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 617.

<sup>267</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 258.

<sup>268</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 259.

Nestes termos, e não especificamente no papel do magistrado apenas nos negócios jurídicos processuais, mas no processo como um todo, o juiz não deverá buscar o protagonismo que outrora lhe era peculiar, mas atuar nos bastidores para que as partes possam, consensualmente e com base no art. 3º, § 3º, do CPC/2015, buscar a conciliação não somente sobre o mérito da demanda, mas também sobre as formas de condução da lide, que poderá ser mais célere e efetiva, pontualmente em cada processo, exercendo uma função de controle apenas nos casos em que seja necessário impor certos limites.

A construção de um sistema com notas de efetividade e celeridade compete à comunidade jurídica, e o aspecto de recepção dos negócios jurídicos processuais, e consequente busca por sua implementação deve merecer dedicação de todos os que manejam a justiça, talvez em forma de um pacto social para identificar as possibilidades de sua implementação que, objetivamente, possam servir de melhora ao processo e à entrega jurisdicional.

O art. 190 do CPC/2015 é inovação que busca conferir ao processo maior participação dos interessados, no intuito de que, nos limites de sua autonomia privada e de forma a exercer sua vontade, possam estipular convenção processual que confira ao processo benefícios ausentes na codificação e melhorar sua tramitação em termos de eficiência e de celeridade, todavia, mediante limites pré-determinados pelo próprio legislador, interpretados e aplicados pela doutrina e pela jurisprudência.

Para o sucesso do instituto dos negócios jurídicos processuais, é necessário que seus limites, sejam os adstritos ao art. 190 ou aqueles impostos por normas cogentes, sejam respeitados. Os alcances devem ser compreendidos e aplicados na formulação de contratos que prevejam convenções processuais, quando antecedentes ao processo, ou especialmente na figura dos advogados, promotores, defensores e magistrados que atuarão no processo com a solução de implementação em suas mãos.

Em todos estes retratos de utilização, de forma antecedente ou incidental, sugere-se evitar o emprego de artimanhas que desnaturalizem seu intuito, buscando construir um resultado processual eficaz e não uma forma de subtrair direitos da parte adversa. De certa forma, o legislador conferiu carta branca de confiança no intuito de que o jurisdicionado possa elevar a qualidade do processo, adaptando-o à sua realidade e encontrando caminhos que o deixem mais proveitoso e útil ao cidadão.

### 3.6 As espécies de convenções processuais (típicas e atípicas)

Compreendida a forma de interpretação das convenções processuais esculpida no art. 190 do CPC/2015, interessante realizar análise entre o usual e já conhecido negócio processual típico<sup>269</sup> (também conhecido como nominado) e a inovação (pelo acolhimento do Código, mas que já era experimentado em nosso sistema) referente aos negócios processuais atípicos (ou inominado)<sup>270-271</sup>.

Em ambos os casos (típicos e atípicos), há um duplo controle de validade que se sobressai: aquele ditado pelo direito civil no que tange ao regime geral de invalidades e o que repousa no CPC/2015 no que se resume objetivamente às invalidades processuais<sup>272</sup>.

Para a finalidade de sistematização, tratando-se dos nominados ou inominados, Pedro Henrique Nogueira os classifica em três campos: a) subjetivos: capacidade processual, capacidade postulatória e ato negocial de caráter postulatório (v.g., petição inicial ou a contestação); b) objetivos: aqueles específicos do art. 104, II e III, do CC/2002 (licitude, possibilidade e determinação do objeto) e respeito ao formalismo processual; c) ausência de vícios de vontade (coação, erro, dolo, lesão, estado de perigo, fraude contra credores)<sup>273</sup>.

No campo das convenções processuais típicas, a doutrina não encontra muita divergência em sua aceitação, dada sua permissibilidade aparente na legislação, delimitando o que os participantes do processo poderão realizar ou não, estabelecendo limites claros e sem controvérsias.

<sup>269</sup> “Há negócios processuais tradicionalmente previstos e disciplinados por lei. Para estes – que a doutrina apelida de negócios processuais típicos –, os parâmetros de legitimidade controláveis pelo juiz são traçados pelas próprias disposições legais que os regulam (v.g.: *foro de eleição*; *convenção sobre ônus da prova*; *suspensão convencional do processo* etc.). O problema é mais complexo quando se depara com o negócio processual atípico, introduzido em nosso direito processual civil pelo art. 190 do CPC de 2015, com dimensões de cláusula geral, e cuja pactuação se funda em ampla liberdade negocial reconhecida às partes para estipularem mudanças no procedimento e nos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 618.

<sup>270</sup> Sobre a novidade reverberada no CPC/2015, quanto à atipicidade nos negócios jurídicos processuais, a lição de Arruda Alvim: “O CPC/2015, quanto a isso, traz uma grande novidade no art. 190, estabelecendo uma cláusula geral que permite às partes entabularem negócios processuais atípicos, isto é, cujo conteúdo não está previsto ou elencado legislativamente. Dá-se às partes o poder de flexibilizar o procedimento de acordo com o caso concreto. É preciso analisar os elementos deste dispositivo”. ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 618.

<sup>271</sup> “Além de negócios processuais típicos, cujos caracteres essenciais encontram-se previstos em lei, há, também, negócios atípicos. A atipicidade dos negócios processuais realça a força normativa da vontade daqueles que os celebram. O art. 190 do CPC/2015 admite que as partes celebrem convenções sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, bem como que estipulem mudanças procedimentais”. MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno** 3. ed. São Paulo: RT, 2017 (*e-book*), p. 130.

<sup>272</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 270.

<sup>273</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 270-271.

Como exemplos dos negócios jurídicos processuais típicos, cita-se a escolha compartilhada do responsável pela mediação ou conciliação (art. 168 do CPC/2015), a possibilidade de suspensão do processo por acordo das partes (art. 313, II, do CPC/2015), a convenção de arbitragem (art. 3º, § 1º, do CPC/2015), o saneamento consensual (art. 357, § 2º, do CPC/2015), a convenção sobre eventual redistribuição do ônus probatório (art. 373, § 3º, do CPC/2015) e a escolha do perito em comum acordo (art. 471 do CPC/2015).

Os negócios jurídicos processuais típicos possuíam aceitação na doutrina italiana do início do século XXI (majoritariamente contrária à possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos), como no caso de Giuseppe Chiovenda<sup>274</sup> e Enrico Tullio Liebman<sup>275</sup>.

Desta forma, apesar de haver clara divergência sobre a aceitação dos negócios jurídicos processuais, havia já no Código de Processo Civil de 1973 diversas possibilidades de sua utilização, como na tradicional cláusula de eleição de foro<sup>276</sup>, que permite às partes, por meio de contrato escrito e alusivo a determinado negócio jurídico, modificar o local competente para o ajuizamento da demanda judicial<sup>277</sup>.

No caso dos negócios jurídicos processuais típicos, por constarem expressamente na lei, alguns requisitos lhes são previamente estipulados, não demandando cláusula geral para contornar seus limites. Exemplifique-se a possibilidade de suspensão do processo por convenção das partes, explícita no art. 313, II, do CPC/2015 e, de forma cumulativa e subsequente, o § 4º do mesmo artigo, que limita a seis meses o prazo máximo de suspensão convencional. Importante observar que independentemente do novo diploma conferir amplitude na possibilidade convencional, as partes não poderão ultrapassar o prescrito pelo legislador, o que seria uma afronta à norma cogente prévia e explícita.

<sup>274</sup> FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 38-39.

<sup>275</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Trad. e notas por Cândido R. Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 226.

<sup>276</sup> BRASIL. Código de Processo Civil (1973). “Art. 111. “A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações”.

<sup>277</sup> Daniel Amorim Assumpção Neves cita diversos outros exemplos de negócios jurídicos processuais típicos: “Há outros exemplos, como na escolha do mediador ou conciliador (art. 168 do Novo CPC), a suspensão do processo por convenção das partes (art. 313, II, do Novo CPC), a convenção de arbitragem (art. 3º, § 1º, do Novo CPC), o saneamento consensual (art. 357, § 2º, do Novo CPC), o acordo para o adiamento da audiência de instrução e julgamento (art. 362 do Novo CPC), a convenção entre os litisconsortes para dividir entre si o tempo das alegações finais orais em audiência (art. 364, § 1º, do Novo CPC), a convenção sobre a redistribuição do ônus da prova (art. 373, § 3º, do Novo CPC), acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi arguida (art. 432, parágrafo único, do Novo CPC) e a escolha consensual do perito (art. 471 do Novo CPC)”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 388.

Concretizando caminho para a compreensão referente aos negócios jurídicos processuais atípicos, interessante entender o que já estava bastante consolidado no sistema e utilizado pelo jurisdicionado, na figura dos negócios jurídicos processuais típicos, claramente, sem esgotar o assunto.

Apesar de se caracterizarem pela manifestação da vontade emanada pelas partes, os negócios jurídicos processuais típicos encontram limitação expressa no ordenamento, submetendo-se eventualmente a controle ou eventual condição (v.g., na desistência da ação, que somente produzirá efeitos com a homologação e, após a citação, com a concordância do réu). Entretanto, estas limitações provenientes do próprio sistema não retiram sua característica de um negócio jurídico, pois suficiente a escolha da categoria jurídica pelo pretendente.

Fernando da Fonseca Gajardoni entende que a cláusula geral sobre o negócio jurídico processual (art. 190 do CPC/2015) somente se amoldaria àqueles nominados (típicos), nos casos em que a lei expressamente determinar, a exemplo do art. 471, I e II, do CPC/2015<sup>278</sup>, em que se nota uma repetição das condicionantes do art. 190<sup>279</sup>. Daniel Amorim Assumpção Neves leciona que, apesar de haver certas regras determinadas em artigos específicos, elas não afastam as regras gerais previstas no art. 190<sup>280</sup>.

Humberto Theodoro Júnior assenta a necessidade de se realizar um cotejo entre o negócio típico e o atípico, sempre que as partes convencionarem matéria correlata, observando que se o legislador definiu regras claras àqueles tipificados, deverão os interessados “não violar

<sup>278</sup> BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: I – sejam plenamente capazes; II – a causa possa ser resolvida por autocomposição” (grifo nosso).

<sup>279</sup> “Já as condições específicas de validade do negócio jurídico processual bilateral atípico (itens 10 e 11 supra) só são aplicáveis se a própria lei que disciplina o negócio jurídico processual típico assim expressamente determinar. É o caso do artigo 471 do CPC/2015 (convenção de escolha do perito), em que os incisos I e II do dispositivo repetem as condicionantes do artigo 190, *caput*, do CPC/2015. Nos casos em que não constar referência a tais condições (vide arts. 63, 313, II, 373, § 3º, 357, § 3º, e 191, do CPC/2015), não são aplicáveis”. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. **Teoria geral do processo**. Comentários ao CPC de 2015 – parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018 (*e-book*), p. 816.

<sup>280</sup> “Nessas hipóteses de negócio jurídico processual bilateral surge um interessante questionamento: esses acordos devem respeitar os requisitos legais previstos pelo art. 190 do Novo CPC? Apesar de parcela da doutrina entender que as condições específicas do acordo previstas no art. 190 do Novo CPC não são exigidas nos negócios jurídicos típicos, que seguem suas próprias regras formais, entendo que a existência de regras formais específicas não afasta as regras formais gerais previstas no dispositivo ora analisado. Tome-se como exemplo o mais tradicional acordo processual típico: a cláusula de eleição de foro. O art. 63 do Novo CPC exige que se trate de cláusula escrita, limitada a direito obrigacional e que tenha como objeto negócio jurídico determinado. A ausência de situação de vulnerabilidade de um dos contratantes, por exemplo, não está prevista no art. 63 do Novo CPC, mas sendo requisito formal para os negócios jurídicos atípicos, como deixar de aplicá-la à cláusula de eleição de foro? Não vejo como isso seja possível”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 388-389.

aquilo que já se encontre normatizado no direito positivo”, atraindo o negócio atípico, sempre que versar sobre questão legislada, “a sistemática do acordo típico”<sup>281</sup>.

Da análise do disposto pelos doutrinadores, e com base na linha desenvolvida neste trabalho, parece ficar claro que os negócios jurídicos processuais típicos encontram sua regulamentação delimitada pelo próprio sistema, impossibilitando-se às partes realizarem eventuais alterações por convenção processual nos casos em que se apresentar limite legal, verificando-se como mais acertado o delimitado por Fernando da Fonseca Gajardoni e Humberto Theodoro Júnior.

Ora, se há campo de discussão de onde incidiriam os limites estabelecidos por normas inderrogáveis quando houver convenção das partes, aquelas denominadas cogentes, seja nos negócios jurídicos processuais nominados ou inominados, havendo expressa delimitação legal, não há motivos para se estender discussão quanto à eventual permissibilidade (supostamente) ampliada pelo art. 190 do CPC/2015.

Referido debate entrelaça as duas modalidades dos negócios jurídicos processuais (típicos e atípicos) e não pode ser observada apenas pelo espectro da limitação conferida pelo sistema, mas também pela ótica da novidade trazida pelo art. 190 do CPC/2015, que deve ser experimentada pelo jurisdicionado. Conforme ensina Cândido Rangel Dinamarco:

Tais dispositivos oferecem significativas aberturas para que as partes ajustem entre si os modos como o processo se realizará, afastando-se dos *standards* gerais e abstratos da lei e configurando um novo regramento concreto ditado pelas vontades convergentes de ambas<sup>282</sup>.

Se há na lei normas que se autolimitam, deixando pouca margem de negociação entre as partes, existem outras que, sobremaneira, conferem aos negociantes certa dose de amplitude, v.g., o § 2º do art. 334 limita a dois meses o prazo limite para uma eventual segunda sessão de tentativa de conciliação, quando, no presente caso, as partes podem acordar, no primeiro ato, o compromisso de que, em até 45 dias, retornarão para a conciliação. Significa que apesar dos limites, há esse iter que permite às partes delimitar qual seria o prazo de regresso.

Segundo Antonio do Passo Cabral, o art. 190 serve como parâmetro interpretativo, vez que contém “limites genericamente aplicáveis a todas as convenções processuais”, somando-se

---

<sup>281</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 620.

<sup>282</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 187.

à cláusula geral pontuais exigências que o legislador previu de forma apartada em cada negócio processual tipificado<sup>283</sup>.

Todavia, a cláusula geral do art. 190 não serve apenas de diretriz para se normatizar extensões a negócios jurídicos processuais típicos, e sim a concretizar convenções processuais atípicas, sem se deparar com prévia legislação específica. Essa é a beleza da inovação do sistema.

Já os regimes de validade dos negócios jurídicos processuais atípicos podem ser classificados como (I) gerais, conforme a validade dos atos processuais (*lato sensu*) e (II) específicos, quando se denota a utilização dos negócios jurídicos anteriores ao processo ou incidentes a este<sup>284</sup>.

A dúvida, conforme já discutido, repousaria nos limites estabelecidos por uma cláusula geral e a hermenêutica utilizada pelos interessados quanto ao manejo do instituto. Estaríamos defronte a simples barreira inerente a normas cogentes ou chamadas de ordem pública? Esses são, por certo, limites dos quais o intérprete deverá se manter adstrito quando da formalização das convenções processuais, mas seus contornos e fronteiras não se extinguem em ambas<sup>285</sup>. É necessário delinear a norma aberta (do art. 190) por um cotejo interpretativo amplo mediante analogia às demais convenções, princípios jurídicos<sup>286</sup> e, não menos, a partir das inovações trazidas pelo novo ordenamento na figura dos precedentes.

A formação de um sistema mais célere e eficaz com as ferramentas inovadoras oferecidas pelo legislador (v.g., os negócios jurídicos processuais atípicos e os precedentes), depende de utilização adequada pelos interessados.

Como exemplos da possibilidade de se realizar negócios jurídicos processuais atípicos, Fredie Didier Júnior conceitua:

<sup>283</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 378.

<sup>284</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 272.

<sup>285</sup> De acordo com Eduardo Arruda Alvim *et al.*, alguns exemplos de limitações ao objeto dos negócios jurídicos processuais: “a) exclusão ou restrição da intervenção do Ministério Público, quando esta é determinada por lei ou pela Constituição; b) a alteração de regras cuja inobservância conduz à incompetência absoluta; c) a disposição sobre normas de organização judiciária; d) a dispensa das partes dos deveres à litigância proba; f) a criação de sanções processuais por atos atentatórios à dignidade da justiça ou por litigância de má-fé; g) a criação de recursos não previstos em lei; h) a criação de hipóteses de ação rescisória e de outras medidas tendentes a desconstituir a coisa julgada e i) a dispensa do requisito do interesse processual; j) a dispensa da capacidade postulatória; l) a desnecessidade de segredo de justiça; m) o afastamento da possibilidade de o juiz julgar, em qualquer caso, com base nas regras de distribuição do ônus da prova”. ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (*e-book*), p. 540-549.

<sup>286</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 379.

Acordo de instância única, acordo de ampliação ou redução de prazos, acordo para superação de preclusão, acordo de substituição de bem penhorado, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória, acordo para dispensa de caução em execução provisória, acordo para limitar número de testemunhas, acordo para autorizar intervenção de terceiro fora das hipóteses legais, acordo para decisão por equidade ou baseada em direito estrangeiro ou consuetudinário, acordo para tornar ilícita uma prova, litisconsórcio necessário convencional etc.<sup>287</sup>.

São infinitas as hipóteses colocadas pelo legislador que dependem apenas da criatividade dos interessados em trazer ajustes para o seu processo, por meio de convenções processuais atípicas, que o conduzam à guinada em termos de celeridade e de efetividade por vezes não observadas na normalidade ordinária, não por um déficit do sistema, mas pela real impossibilidade em se prever ajustes pontuais à cada lide específica. Trata-se de efetiva benesse conferida pelo legislador no que se refere à adaptabilidade ao caso concreto, retirando-se entraves específicos para um resultado positivo.

Não há como discorrer sobre os negócios jurídicos processuais atípicos sem retomar a questão exposta no início desta pesquisa, com o embate entre o publicismo de Oskar von Bülow e o privatismo romano. A concessão trazida pelo legislador do CPC/2015 demonstra a necessidade de o operador do direito manejar equilíbrio em meio a ambos, auferindo a margem de intromissão legítima entre os sistemas<sup>288</sup>.

Segundo Antonio do Passo Cabral:

Essa limitação decorre, de um lado, do próprio exercício da liberdade. Nenhum direito é ilimitado em si mesmo; os direitos não podem ser exercidos abusivamente. Trata-se do que, no direito público, denomina-se *limite interno* ou *imane*nte dos direitos fundamentais.

Mas o exercício da autonomia das partes através de convenções processuais encontra também um obstáculo ou *limite externo*, que se lhes coloca em razão da previsão concomitante de *outros direitos fundamentais* correlatos, que podem entrar em colisão com a liberdade dos convenientes e impor restrições. Para equacionar esse balanceamento, deve o aplicador verificar em que medida o exercício da autonomia pode avançar sobre outras garantias<sup>289</sup>.

A abertura conferida pelo legislador, possibilitando maior participação das partes no processo, explícita no art. 190 do CPC/2015, não se trata do único degrau que lhes confere tal

<sup>287</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 430-431.

<sup>288</sup> “O publicismo exacerbado é que caminha para ser mitigado, até mesmo por algumas das premissas metodológicas do CPC/2015 – em especial os deveres fundamentais da boa-fé (art. 5º) e cooperação (art. 6º)”. ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 616.

<sup>289</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 380.

protagonismo. Há uma onda na nova legislação que prevê maior cooperação (art. 6º do CPC/2015), comportamento de acordo com a boa-fé (art. 5º do CPC/2015) e a paridade de tratamento (art. 7º do CPC/2015), o que aproxima a necessidade de que, mesmo em um ambiente considerado pela doutrina como de dissenso, os sujeitos do processo (partes, advogados, promotores, terceiros, auxiliares, magistrado e outros) devem se subverter a este dogma, restringindo-se o embate e as divergências ao exercício do contraditório, buscando maior aproximação de um resultado efetivo (e célere) que será alcançado caso se valore a relevância da vontade dos atingidos em relação à prática dos atos processuais<sup>290</sup>.

Neste aspecto de mudanças, buscando melhorias em prol de um processo mais célere e efetivo, visando concretizar o sentido de justiça almejado pela sociedade, necessário ao menos ousar na utilização destas inovações, como no caso das convenções processuais atípicas, as quais poderão oferecer caminhos distintos daqueles já experimentados. É possível, no futuro, notar que a adaptabilidade processual fora positiva aos interesses do legislador, respeitando barreiras intransponíveis do processo e atendendo ao seu fim primordial, a entrega de uma prestação jurisdicional adequada.

### 3.7 Convenções processuais e sua adaptabilidade às normas cogentes

Alguns pormenores carreados ao art. 190 do CPC/2015 tornam-se cerne básico de estudo dos negócios jurídicos processuais e não podem ser deixados de lado, como o limite entre a permissibilidade de exercício do autorregramento da vontade e os contornos intransponíveis do processo<sup>291</sup>.

Muito bem caminhou o legislador ao incluir no regramento processual, conforme amplamente discutido nesta pesquisa, a possibilidade de as partes, dentro da amplitude de sua vontade, prospectar mudanças que infiram diretamente na condução processual, possibilitando alterações em seus “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

<sup>290</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 616.

<sup>291</sup> Sobre estes limites intransponíveis, Daniel Amorim Assumpção Neves conceitua: “Com algumas variações terminológicas e por vezes até mesmo de alcance, a doutrina vem defendendo que o negócio jurídico processual ora analisado não pode violar as normas fundamentais do processo – ou garantias mínimas, ou garantias constitucionais do processo, ou núcleo essencial das garantias processuais constitucionais e infraconstitucionais, ou posições jurídicas inerentes ao modelo processual adotado no Brasil, ou devido processo legal”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 399.

Mas quais seriam os limites a que os litigantes se estendem para realizar as convenções processuais? Esta resposta, pela amplitude interpretativa do artigo em questão, será assentada pela doutrina e pela jurisprudência gradualmente<sup>292</sup>.

Daniel Amorim Assumpção Neves assim enaltece o tema:

As limitações, entretanto, são ainda mais amplas, sendo atualmente a grande questão a ser respondida pela doutrina e pela jurisprudência. Não há dúvida de que a liberdade das partes foi significativamente aumentada, o que deve ser saudado, até porque permite um processo mais democrático, no qual a vontade das partes deva ser considerada para a fixação do procedimento e observância das posições processuais. Mas é natural que existam limites<sup>293</sup>.

Todavia, há de se ressaltar que mesmo permeada em um grande campo discursivo, duas restrições são claras: a) no que tange à atividade judicial; e b) no que se refere ao devido processo legal<sup>294</sup>.

Quando se refere ao primeiro impedimento listado, sobre a atividade judicial, relevante declinar-se na leitura crítica dos arts. 190 e 200 do CPC/2015: a cláusula geral dos negócios jurídicos processuais claramente reputa direitos interconexos aos interessados da lide, ou seja, às “partes”, que possuem a disponibilidade de “estipular mudanças” em certas particularidades no procedimento e, também, “convencionar sobre os “seus” ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”. O magistrado, conforme regulado no parágrafo único, deve controlar sua validade.

O art. 200 limita-se somente a conferir efetividade imediata aos atos das partes inseridos em “constituição, modificação ou extinção” de direitos processuais.

Em ambos os citados artigos, não se coloca a suposição de submissão ou atingimento do Estado-juíz ao quanto acordado pelas partes, meramente figurando como espectador passível de controle de sua validade, e jamais tolhido por convenções que “tenham como objeto deveres-poderes do magistrado”<sup>295</sup>. Importante esclarecer que o juiz não integra o negócio entabulado, logo, não pode ser atingido em sua atividade judicante por interesses restritos às partes.

---

<sup>292</sup> “As limitações, entretanto, são ainda mais amplas, sendo atualmente a grande questão a ser respondida pela doutrina e pela jurisprudência. Não há dúvida de que a liberdade das partes foi significativamente aumentada, o que deve ser saudado, até porque permite um processo mais democrático, no qual a vontade das partes deva ser considerada para a fixação do procedimento e observância das posições processuais. Mas é natural que existam limites”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 398-399.

<sup>293</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 398-399.

<sup>294</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 624.

<sup>295</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 635.

Tome-se como exemplo convenção processual realizada em contrato que estipule em determinada cláusula (*v.g.*, em razão de certo sigilo empresarial) que não se permita, em eventual litígio futuro, produzir uma certa prova (*v.g.*, prova pericial). Se a prova impedida limita a cognição judicial para o correto entendimento da questão, estar-se-á restringindo a análise fática sobre a qual o magistrado se abarca para julgar o mérito, impedindo assim a prolação de uma sentença completa e firme nos termos do art. 489 do diploma processual.

Mesmo não havendo dependência do juiz à convenção processual naquelas emanadas no art. 190 do CPC/2015, o sistema possibilita, em determinados negócios jurídicos processuais que preencham os requisitos prévios de existência, validade e eficácia, anuir o magistrado com a estipulação de datas (*v.g.*, nos termos do art. 191), vinculando-o ao negócio jurídico processual. Tal forma, pela abrangência, é conhecida como plurilateral (partes e magistrado).

Verifique-se a possibilidade, *v.g.*, das partes acordarem, em audiência preliminar (art. 334 do CPC/2015) sob a supervisão de conciliador ou mediador, que, no processo em debate, realizar-se-á audiência de instrução e julgamento no prazo de 90 dias após este ato inicial, em data específica. Independentemente da necessidade de realização do ato, pelo exemplo hipotético, necessário verificar-se que a atitude das partes (expressa na convenção processual), independentemente de preencher os requisitos necessários de existência, validade e eficácia e não encontrar impedimento expresso no art. 190, limita não apenas diversas questões processuais e da própria causa em que o juiz se baseia para designar uma audiência de instrução, mas naquelas mais mezinhas do cotidiano: a mesma se adequaria à agenda do magistrado? Bastando ao juiz, independentemente das possibilidades que o autorizam recusar aplicação (parágrafo único do art. 190), derrogar pela sua invalidade com simples alegação de impossibilidade de realização naquela data e, porventura, pela imaturidade da causa, naquele momento.

Neste contexto, não deverá o processo adaptar-se à convenção processual, mas sim esta segunda moldar-se ao sistema, conforme os preceitos norteadores definidos pela doutrina e jurisprudência, com base nos ditames do art. 190 e demais normas de direito público imutáveis pelo interesse das partes em estabelecer um negócio jurídico processual. Aos particulares resta a incumbência de encontrar caminhos, adequados à legislação, que se adaptem aos seus interesses e entreguem um resultado mais efetivo do processo.

A adaptação é a marca da inovação trazida pelos negócios jurídicos processuais, e por consequência, a necessidade de que os interessados em sua realização não ultrapassem os limites impostos pelo sistema, sejam aqueles inerentes ao processo civil ou aqueles objetivos do art. 190.

Ademais, e extraordinariamente à adaptabilidade mencionada, caberá aos envolvidos na realização do processo maior interesse em descobrir as formas de implementação das convenções processuais, desvestindo-se dos limites que se sedimentaram até a implementação do CPC/2015 e sujeitando-se à inovação, para que a evolução temporal e a utilização do instituto demonstrem sua efetividade (ou, lamentavelmente, o contrário).

### 3.8 Capacidade das partes para realização das convenções processuais

Conforme relatado nesta pesquisa, de configuração sucinta, ponto fulcral para formalizar as convenções processuais, trata-se da capacidade do sujeito.

O art. 190 do CPC/2015, cláusula geral para negociação processual atípica, inicialmente define os contornos nos quais se amoldam o processo para a concretização da convenção processual, ou seja, processos sobre direitos que admitam autocomposição<sup>296</sup>. Ato contínuo, ingressa expressamente no sentido de que apenas as partes plenamente capazes são rogados de plenitude para sua concretização.

Não restam dúvidas de que os negócios jurídicos processuais poderão ser realizados em fase anterior ao processo, em um contrato, por exemplo, e fundamentalmente, o que não se discute, durante a tramitação do processo. Destas possibilidades surge a dicotomia principal (haja vista a questão da vulnerabilidade, a ser discutida adiante), em que se emerge o presente tópico: os requisitos que habilitam o sujeito à realização dos negócios jurídicos processuais são imanescentes ao direito material ou processual?

Interessante relatar que há plena autonomia entre o direito material e o processual, vez que, no processo, segundo Thereza Alvim, “não há, necessariamente, identidade entre os sujeitos da relação de direito material e o de direito processual”<sup>297</sup>.

O processo é instrumento para a realização do direito material e a sua efetividade independe desta (suposta) confusão entre ambos os institutos, dado que o contrário estaríamos frente a óbice do pleno acesso à justiça. Nestes termos, explica, de forma coerente, Thereza Alvim:

---

<sup>296</sup> Sobre a designação do termo autocomposição: “Conforme entendimento doutrinário uníssono, o legislador foi extremamente feliz em não confundir direito indisponível com direito que não admita autocomposição, porque mesmo nos processos que versam sobre direito indisponível é cabível a autocomposição. Naturalmente, nesse caso a autocomposição não tem como objeto o direito material, mas sim as formas de exercício desse direito, tais como os modos e momentos de cumprimento da obrigação”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 395.

<sup>297</sup> ALVIM, Thereza. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: RT, 1996, p. 10.

Desnecessária para que se alcance o pleno acesso à Justiça e, por conseguinte, para que se estabeleça as muitas tutelas diferenciadas, essenciais à solução dos problemas emergentes da vida em sociedade, a promiscuidade entre o direito processual e o material. O primeiro continua a ser instrumento do segundo. Sua efetividade independe de dita confusão, mas da maleabilidade de seus institutos, da adaptabilidade de suas normas à realidade material, cuja realização dele não prescinde no seu estado patológico.

Assim, a circunstância de buscar-se essa adaptação não significa que se está fundindo esses dois ramos do direito, mas, simplesmente, que se pretende seja o instrumento apto a cumprir sua destinação jurídica<sup>298</sup>.

E esta diferença entre o direito material e direito processual causa divergência para interpretação do sujeito habilitado a realizar a negociação processual. Deve ser a material, processual ou ambas?

Há corrente doutrinária que defende restringir-se à capacidade material<sup>299</sup>, observando que os relativamente ou absolutamente incapazes, mesmo quando assistidos ou representados, estão impossibilitados de realizar negócios processuais. De outro modo, há corrente doutrinária que limita a capacidade processual como aquela necessária à realização dos negócios jurídicos processuais, ou seja, havendo representação processual, *v.g.*, no caso de incapaz, será apto à efetivação<sup>300</sup>.

<sup>298</sup> ALVIM, Thereza. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: RT, 1996, p. 10.

<sup>299</sup> Defendendo a capacidade material para a realização de negócios jurídicos processuais: “Em outros termos, apenas naqueles casos em que seja possível a realização de negócios jurídicos de disposição sobre o direito material é que se poderá, também, celebrar negócios processuais”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2017 (*e-book*), p. 116; “A validade do negócio jurídico processual requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”. Enunciado 403 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC); “Só podem celebrar convenções processuais partes plenamente capazes, vistas estas como aquelas com capacidade de contratar (artigo 851 do CC). A disciplina legal da capacidade de contratação acaba sendo dada pelos arts. 2º a 5º do CC, sendo lícito afirmar que tanto pessoas físicas quanto jurídicas podem celebrar convenções processuais. 11.2. Conforme já afirmado, por vedação legal específica (artigo 190, *caput*, CPC/2015) – e não do regime dos negócios jurídicos em geral, não é possível às partes incapazes (arts. 3º e 4º do CC), mesmo que assistidas ou representadas, celebrarem negócio processual. O interesse público recomendou, tanto quanto no artigo 1º da Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), que a situação jurídica do incapaz, inclusive processual, seja preservada conforme as regras legais, limitando-se, por conseguinte, a autonomia de sua vontade (na verdade exercitável pelo seu representante/assistente), tanto que a lei condiciona a celebração de convenção por partes plenamente capazes, isto é, que não estejam a depender de interposta pessoa para o exercício de seus direitos processuais (capacidade *ad processum*)”. GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. **Teoria geral do processo**. Comentários ao CPC de 2015 – parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018 (*e-book*), p. 814-815.

<sup>300</sup> Restringindo à capacidade processual: “É a *capacidade processual* o requisito de validade exigido para a prática dos negócios processuais atípicos permitidos pelo art. 190 do CPC. No caso, exige-se a *capacidade processual negocial*, que pressupõe a capacidade processual, mas não se limita a ela, pois a vulnerabilidade é caso de *incapacidade processual negocial*, como será visto adiante, que a princípio não atinge a *capacidade processual geral* – um consumidor é processualmente capaz, embora possa ser um *incapaz processual negocial*”. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 434-435; “A incapacidade de que cuida o art. 190 é a processual. Por isso, aqueles que, a despeito de possuírem plena capacidade no plano do direito civil, estejam desprovidos da plena capacidade processual (por exemplo, o réu preso ou o civilmente incapaz com representante em situação de colisão de interesses) não podem ser sujeitos de negócios processuais ou de

No mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves explica que a capacidade exigida pelo art. 190 não pode ser considerada exclusivamente a processual, vez que tal exigência excessivamente formal “cairia no vazio”. Segundo o autor, a parte deve ter capacidade para estar em juízo, observando que mesmo aquelas consideradas incapazes no plano material receberiam “capacidade processual ao estarem devidamente representadas”. Arremata, explicando que se a necessidade restringir-se à processual, “todo e qualquer sujeito processual poderá celebrar negócio jurídico, já que todos devem ter capacidade de estar em juízo no caso concreto”<sup>301</sup>.

O meio termo defendido por José Manoel de Arruda Alvim<sup>302</sup> e Antonio do Passo Cabral<sup>303</sup> mostra-se o mais adequado para a resolução do tema. Ambos entendem que há uma equalização entre a necessidade de se apresentar capacidade material e processual. Preenchida a capacidade processual, *v.g.*, pelo incapaz (representado ou assistido) e, para este, não havendo prejuízo, furta-se a questão que inquina a impossibilidade daquele que não possui sua plena capacidade material, permitindo-se a realização dos negócios jurídicos processuais.

Por se tratar de inovação trazida pelo CPC/2015 quanto às convenções processuais atípicas insculpidas no art. 190, conferir obstáculo em redoma limitante e não ampliada – desde que não ofereça prejuízo a quem o sistema é garantista, e sim lhe beneficie – não há por que retirar destes a consecução dos negócios jurídicos processuais.

Assim como em todo o contexto da seção anterior, em que se retrata a limitação empregada pelo sistema na realização dos negócios jurídicos processuais, notoriamente, caberá ao interessado, na realização das convenções processuais, cautela na análise atinente à capacidade da parte para sua realização, dado que, tratando-se dos incapazes, somente poderá se concretizar com efeitos positivos ao sujeito, não restrita apenas ao conceito volitivo e à validade (art. 104 do Código Civil) na realização do negócio jurídico inerente ao direito material, e sim ao benefício trazido a uma das partes interessadas (o incapaz).

---

convenções sobre o processo”. NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 275.

<sup>301</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 394.

<sup>302</sup> “Logo, o negócio celebrado por – absolutamente ou relativamente – incapaz, devidamente representado ou assistido, existe e será reputado válido. A nulidade do negócio apenas será decretada, no caso específico, se houver prejuízo ao incapaz”. ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 621.

<sup>303</sup> “De fato, a possibilidade de celebração de acordos processuais por grupos vulneráveis, sejam pessoas com deficiência, sejam incapazes (pensemos em crianças, já não em pessoas com deficiência), deve ser admitida sobretudo porque estes pactos podem beneficiar o vulnerável, ampliando prazos, facilitando-lhes a produção de prova ou conferindo oportunidade de ajuizamento da demanda em foro mais próximo de sua residência”. CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 315.

Definida a capacidade ampla acentuada no art. 190 do CPC/2015, há questão subsidiária que acompanha o parágrafo único do mesmo dispositivo, ou seja, a vulnerabilidade do agente interessado na realização do acordo processual.

De plano, falar de vulnerabilidade no sistema jurídico brasileiro retoma claro paralelo ao direito consumerista, nas relações de trabalho e nos contratos de adesão. Juntos, são resguardados por regramentos que protegem os estimados em uma relação de hipossuficiência com a parte contrária. Mas há outro tipo de vulnerabilidade, pouco discutida, mas extremamente importante para o tema sobre o enfoque que há de ser retratada: a profissional.

Fredie Didier Júnior assenta com um conceito de confronto entre a capacidade (material e processual), quando ensina que há sujeitos capazes (material e processual) mas vulneráveis: “as posições jurídicas de consumidor e de trabalhador costumam ser apontadas como posições vulneráveis, nada obstante envolvam sujeitos capazes”<sup>304</sup>.

Apesar de juridicamente capazes, são considerados vulneráveis o consumidor, o trabalhador e o aderente ao contrato de adesão, por sua posição de hipossuficiência: o primeiro, pela relação de consumo, no qual há pretensa desigualdade contratual; o segundo, pela impossibilidade de negociação em mesma escala de posição com o empregador; e o terceiro, pela simples impossibilidade de discussão, introdução ou alteração de qualquer cláusula contratual, sujeitando-se às condições impostas previamente pela contraparte. Pelos motivos expostos, estariam impossibilitados de realização de negócios jurídicos processuais, o que toma concepção errônea se visto apenas pela ótica geral e não individualizada.

A maior parte da doutrina conceitua pela impossibilidade na realização de convenções processuais nestas hipóteses,<sup>305</sup> sem uma análise mais detida da particularidade de cada caso. Com visão aprofundada, somente se invalida o negócio jurídico processual quando este ocorrer

<sup>304</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 436.

<sup>305</sup> Contrários à possibilidade de negociação processual pela vulnerabilidade da parte: “Não se poderia, então, admitir a celebração válida de negócio processual em uma causa em que são partes, de um lado, um poderoso fornecedor de serviços ou produtos (como um banco ou uma operadora de planos de saúde) e, de outro, um consumidor vulnerável”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2017 (e-book), p. 117; BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 190. As faculdades de autorregulação dos próprios interesses pelas partes são pontuais e limitadas e seu exercício é sempre fiscalizado pelo juiz, ao qual cabe evitar cláusulas contratuais abusivas ou em detrimento de parte que se encontre “em manifesta situação de vulnerabilidade”; DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 187: “O juiz, no exercício de sua função de gerenciar o processo, deve, de ofício ou a requerimento, controlar a validade dessas convenções, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual qualquer parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade” (art. 190, parágrafo único). THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 617.

de forma abusiva,<sup>306</sup> em casos nos quais a inserção no contrato atinja o necessário desequilíbrio pela vulnerabilidade da parte<sup>307</sup>.

Em todos estes casos, restam o consumidor, o trabalhador e o aderente sujeitos a duas posições: ou se abstêm de contratar (v.g., contrato de trabalho), ou se submetem a um acordo inteiramente estipulado pela parte adversa, conforme se observa no cotidiano. A abdicação na vida moderna nem sempre é possível, seja o consumidor (por produtos fabricados por multinacionais dos quais não possui acesso), o trabalhador (pela obviedade quanto à necessidade do emprego) e o aderente no contrato de adesão (ao buscar serviços de energia, gás, bancos etc.)<sup>308</sup>.

Pedro Henrique Nogueira entende que a manifesta situação de vulnerabilidade deve ser tratada sempre em análise de situações concretas, considerando-se que não “há a figura do vulnerável por presunção”, cabendo a análise do tema ser tratada “a partir da relação estabelecida entre o próprio sujeito e o direito litigioso ou entre as próprias partes”.<sup>309</sup>

Segundo o autor,

Sendo assim, consumidores, trabalhadores e outros sujeitos normalmente categorizados como hipossuficientes ou vulneráveis para fins de aplicação das regras de direito material que lhe são dirigidas não estão impedidos de celebrar convenções sobre o processo e negócios processuais (por exemplo, consumidor e fornecedor, conquanto no plano substancial possam estar em situação de desequilíbrio, podem negociar em situações de isonomia e equilíbrio a redução ou ampliação de prazos processuais)<sup>310</sup>.

No mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves retrata que a vulnerabilidade *per se* não é causa automática de decretação da nulidade do negócio jurídico processual, “porque mesmo que improvável, tal acordo pode beneficiar a parte vulnerável, ou, no limite, não lhe trazer prejuízo”<sup>311</sup>.

O fragmento “manifesta situação de vulnerabilidade” tolhe quaisquer dúvidas no caminho seguido pelo legislador, que não se trata de circunstância rotineira, mas sim aquela “que o desequilíbrio subjetivo que justifique a decretação da invalidade dos negócios jurídicos há de ser claro, evidente, de tamanha desproporcionalidade a ponto de colidir gravemente com

<sup>306</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 623.

<sup>307</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 436.

<sup>308</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 369.

<sup>309</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 277.

<sup>310</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 278.

<sup>311</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 398.

a exigência de equivalência”. Nestas hipóteses, é necessária uma análise objetiva sobre se o sujeito está em posição de que seu desequilíbrio o colocaria a ponto de submeter sua manifestação de vontade à da parte contrária, distorcendo-a<sup>312</sup>.

Arruda Alvim, no que tange à vulnerabilidade causada pelos contratos de adesão, retrata que há sempre a necessidade de se observar a *abusividade* que torne o aderente sujeito à estipulação de determinadas regras. Ou seja, havendo simples inserção de negócios jurídicos processuais em contrato de adesão que não aloquem o sujeito em posição desfavorável, não se colhem motivos suficientes para sua invalidação<sup>313</sup>.

Há protocolo de observação que se impõe no sentido de que a vulnerabilidade não será apontada como resultado do negócio jurídico formalizado, mas se tal deficiência estiver presente quando de sua realização. Desta forma, mesmo que o negócio jurídico se verifique, no andar processual, como desfavorável a uma das partes, “dificultando o exercício de suas situações jurídicas no processo”, não se remete a invalidade de plano do negócio, mas se avalia a situação pela ótica anterior, quando da realização do negócio<sup>314</sup>.

Estando o sujeito contratante em situação de plenitude quando da realização da convenção processual, sem que naquele momento à mesma lhe fosse desfavorável, não há razões para mitigar sua concretização no processo, ao avesso, porém, se verificada que a situação de vulnerabilidade se dava quando da realização da convenção processual, presume-se pela sua invalidade. Não obstante, ressalva-se, *v.g.*, situação da qual neste iter, da contratação ao processo, o sujeito torne-se civilmente incapaz. Neste caso, não há que se falar em validade do negócio jurídico processual se eventualmente a convenção processual lhe for desfavorável.

Antonio do Passo Cabral revela interessante tema casuístico, suscitando hipótese de renomado jurista ou processualista ser tratado como consumidor vulnerável. Ora, havendo plena consciência do conteúdo das convenções firmadas, o mesmo não pode ser apontado como vulnerável apenas pela figura de consumidor. O mesmo retrato, segundo o autor, se passa na figura do trabalhador situado como funcionário de alto grau de conhecimento e disposição salarial, quando, da mesma forma, caberá uma análise minuciosa de sua suposta hipossuficiência face ao empregador. Como exemplo positivado da situação, o jurista entende que, nos casos em que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) permita a convenção de

---

<sup>312</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 280.

<sup>313</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 623.

<sup>314</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 280.

arbitragem (art. 507-A, trazida pela redação da Lei n. 13.467/2017), é cabível a admissão de negócios jurídicos voltados ao processo<sup>315</sup>.

Há doutrina de peso sobre o tema, como Antônio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira e Arruda Alvim, de acordo com os trechos acima, que autorizam a negociação mesmo se tratando de consumidores, trabalhadores ou aderentes em contrato de adesão, bastando que o intérprete não se atenha à hipossuficiência sistêmica e geral da conceituação, mas realize cotejo individualizado do quando sua vulnerabilidade o levou à posição de inferioridade na negociação.

Daniel Amorim Neves sugere, no caso relacionado aos contratos de adesão, uma forma prática de aceitação da convenção processual, quando o instrumento contratual preveja regras isonômicas, “que tratem o aderente e o responsável pela elaboração do contrato da mesma forma”. Segundo o autor, qual seria a invalidade de cláusula que pactue a possibilidade de contagem em dobro dos prazos processuais, dado que haveria claro benefício ao hipossuficiente? (nesta hipótese, resguarda-se a análise, pelo autor, da viabilidade de benefício ao hipossuficiente, não ingressando na faceta inerente à razoável duração do processo). Ademais, como invalidar um acordo processual que beneficie o aderente em certos e determinados pontos? Por isso, a utilização de conceito jurídico indeterminado fora propositalmente pensada para casos tais que, de forma individualizada, tragam real benefício à parte denominada vulnerável, ou mesmo não lhe acarrete prejuízo<sup>316</sup>.

Outro ponto de destaque é a falta de acompanhamento ou de assistência profissional do interessado quando da realização do negócio jurídico processual, posição unânime de negativa em sua aplicação na escrita jurídica nacional<sup>317</sup>.

<sup>315</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 370-372.

<sup>316</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 397.

<sup>317</sup> Segundo renomada doutrina: “O juiz, no exercício de sua função de gerenciar o processo, deve, de ofício ou a requerimento, controlar a validade dessas convenções, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual qualquer parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade (art. 190, parágrafo único). Entre essas situações a ponderar, ocorre a negociação realizada previamente ao processo, quando uma das partes não esteja assessorada por advogado”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 617; “Haverá indício de vulnerabilidade quando a parte tiver celebrado negócio processual sem assistência de advogado”; FPPC, Enunciado 17: “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2017 (*e-book*), p. 117; “Ademais, o art. 190, parágrafo único, do CPC estabelece hipótese de nulidade da convenção processual, distinta das hipóteses de direito material, consistente na vulnerabilidade da parte. Pois bem, a vulnerabilidade a que se refere o dispositivo consiste no desequilíbrio, sobretudo técnico, das partes no momento da celebração da convenção processual. É o caso, por exemplo, da falta de auxílio técnico por um advogado a uma das partes”. ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (*e-book*), p. 541.

Tema que provocou na doutrina impacto na possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais atípicos diz respeito à falta de assistência jurídica do sujeito quando da realização da convenção processual. Se a discussão se trata de alteração de normas, procedimentos, regras e caminhos processuais, relegar o cidadão comum e sem o mínimo conhecimento destes à sua própria sorte é demasiadamente um alvitre que, sem dúvidas, torna qualquer sujeito suprido de capacidade (material e processual) como vulnerável.

Conforme ensina Arruda Alvim, a falta do procurador, *v.g.* na formação de um contrato, não se trata do cerne do problema que conduziria a parte como vulnerável, não se tornando seu requisito de validade, vez que não se trata de ato postulatório. Todavia, a falta de conhecimento técnico do interessado pode conduzi-lo a dispor de seus direitos processuais sem possuir a “noção das consequências de seus atos”<sup>318</sup>.

O Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), sobre a falta de assistência da parte para a realização de negócios jurídicos processuais, assim assentou em seu Enunciado 18: “há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

Trata-se de presunção relativa de vulnerabilidade quando há falta de assistência profissional, vez que, mesmo desacompanhado de um advogado (*v.g.*, na formação de um contrato ou em uma audiência inicial do juizado) na formação da convenção processual, poderá a parte possuir amplo conhecimento jurídico, como ocorre com juízes e promotores<sup>319</sup>.

Para Fernando Gajardoni, assim como nos casos das demais vulnerabilidades, a análise é casuística, “aferida conforme o grau de conhecimento e compreensão que a parte tenha do negócio celebrado, sendo imprescindível, no entanto, que a situação de vulnerabilidade tenha repercutido na escolha da parte em celebrar ou não a convenção”. No mesmo trecho, o autor traz exemplo significativo ao avaliar a impossibilidade de magistrado aposentado ser tido como vulnerável<sup>320</sup>.

Conforme análise individualizada, a falta de procurador poderá induzir o sujeito à vulnerabilidade capaz de anular o negócio jurídico processual. Na concepção deste trabalho, esta é uma das mais temerárias formas de vulnerabilidade que poderão incorrer no trato das convenções processuais, especialmente porque poderão ser maquiadas e não percebidas quando

<sup>318</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 624.

<sup>319</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 398.

<sup>320</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. **Teoria geral do processo**. Comentários ao CPC de 2015 – parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018 (*e-book*), p. 828.

de eventual análise da questão pelo juízo, por não estarem mecanicamente alocadas nas situações de consumidor, trabalhador e em contrato de adesão. Nestes casos, há necessidade de contraditório amplo sobre o tema.

No entanto, suprida a ausência, o advogado poderá funcionar de complemento que retira a vulnerabilidade do sujeito, como nos casos do consumidor, do trabalhador ou do aderente em contrato de adesão. Ora, claramente nas três possibilidades citadas as convenções processuais serão (majoritariamente) realizadas de forma prévia ao processo, seja quando se adquiriu o produto ou serviço, no momento em que assina o contrato de trabalho ou se adere ao contrato unilateral, nada impedindo que o vulnerável, em eventual audiência preliminar do art. 334 do CPC/2015, acompanhado por seu patrono, ratifique eventuais cláusulas ou parte delas. No exemplo citado, orientado por seu causídico, retira-se a qualificação de hipossuficiência presumida, possuindo o interessado (consumidor, trabalhador ou aderente) a chance de se manifestar contrariamente ao que assinou sem conhecimento, demonstrando sua vulnerabilidade e consequente prejuízo que suportará, ou o antagônico, evidenciando que sua vulnerabilidade fora ali suprida, ratificando o que outrora anuiu.

Pelo complemento do necessário conhecimento jurídico conferido ao hipossuficiente na relação, quando acompanhado de um patrono, retira-se o conceituado no parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 como manifesta situação de vulnerabilidade, possibilitando-se ao sujeito prosseguir pelo caminho escolhido ou recusar-lhe aplicação, demonstrando, na segunda hipótese, que sua vulnerabilidade quando da realização do acordo processual (prévio) o levou a firmar algo sobre o qual não possuía o necessário conhecimento ou força negocial, e tal caminho lhe será desfavorável.

Assim, conclui-se que as nulidades conferidas pelo parágrafo único do art. 190 do CPC/2015 deverão ser analisadas pontualmente, em cada caso específico. Cabe ao magistrado cotejar a situação da parte no momento da celebração da convenção processual e o quanto foi colocada em posição desfavorável que o levou à manifesta situação de vulnerabilidade. Ante referido cotejo analítico, possibilita-se seu acolhimento ou negativa, como nos exemplos aqui trazidos.

### 3.9 Os limites ao poder do autorregramento processual – licitude, possibilidade e determinação do objeto

A liberdade em dispor a respeito de seu direito possui um viés constitucional, conforme se observa no art. 5º da CF/1988<sup>321</sup>, tratando do tema de forma geral como um dos pilares inerentes aos direitos fundamentais do cidadão.

Em cotejo ao que dispõe o direito privado, base para a formulação dos mais diversos negócios jurídicos amparados no autorregramento da vontade, vislumbra-se a possibilidade de inserção em esfera cunhada por redoma pouco atingível, qual seja, o processo civil vinculado ao direito público. Aqui se correlaciona a autonomia privada (ou autorregramento da vontade) com os negócios jurídicos processuais.

O art. 190 do CPC/2015 buscou valorizar a admissão, deveras relegada a outros ramos do direito (v.g., na formação de contratos), de dogmática atrelada à autonomia privada aplicável ao processo, conceituando em seu bojo e lastreado por demais dispositivos inalcançáveis (normas cogentes e intocáveis pelas partes), limites objetivos deste ramo do direito, moldando características estruturantes no intuito de se adequar maior protagonismo a quem o resultado do pleito mais interessa, ou seja, às partes (com o resultado, de forma objetiva) e à sociedade (pela paz social alcançada, de forma subjetiva)<sup>322</sup>.

Logicamente que se distanciam os resultados da ingerência do autorregramento da vontade no direito material e processual pelo fato desta segunda vertente envolver o conceito de jurisdição, ou seja, o exercício de função pública inerente ao Estado-juiz, configurando-se a negociação processual de forma mais regulada e restrita. Todavia, segundo Fredier Didier Junior, essas limitações não retiram da autonomia privada o “merecido destaque de ser um dos princípios estruturantes do direito processual civil brasileiro, uma de suas normas fundamentais”<sup>323</sup>.

<sup>321</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

<sup>322</sup> “Para concluir este tópico, é relevante aduzir que o negócio jurídico processual deve ser compreendido como corolário da relevância das partes no processo. O fato de o Estado impor o procedimento para a solução de todos os conflitos pode ser considerado lesivo aos interesses particulares e sugerir a ausência de condições intelectuais e capacidade emocional dos envolvidos para gerir seus próprios destinos. Trata-se de visão paternalista e autoritária, que vê na simples sujeição ao poder estatal o sentido da ordem e estabilidade social. O raciocínio não parece correto. Quanto mais o particular for capaz de gerir o exercício de seus direitos, mais se sentirá acolhido pela ordem jurídica, uma vez que reduzirá seu sentimento de submissão”. MENDONÇA NETO, Delosmar Domingos de; GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha. Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o *pactum de non petendo*. **Revista de Processo**, v. 272, p. 419-439, out. 2017.

<sup>323</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 149.

Privar a autonomia privada de se desenvolver no processo, desde que respeitados seus limites, seria um contrassenso à liberdade disciplinada na Constituição, dissonante do moderno sentido, bem definido por Cassio Scarpinella Bueno como um modelo constitucional do direito processual civil:

É extrair da Constituição Federal o modelo constitucional do direito processual civil e, a partir dele, verificar em que medida as disposições legais constantes do CPC e da legislação processual civil extravagante, inclusive aquela editada antes da entrada em vigor da Constituição Federal, são harmônicas e compatíveis com ele, concretizando os desideratos da Constituição<sup>324</sup>.

Ademais, a concepção de um processo cooperativo, no introito do regramento processual elencado em seu art. 6º, possui o condão específico de entremear o papel das partes e do magistrado, apaziguando, de certa forma, a tensão existente entre a “liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado”<sup>325</sup>. Conforme já retratado, o processo colaborativo não se caracteriza como uma sobrepujança das partes ou um protagonismo do juiz, mas um equilíbrio entre ambos, perfectibilizando o ingresso do autorregramento da vontade com os interesses públicos.

Admitidas, assim, as formas de se adequar a autonomia privada no processo, desde que verificados certos limites, é necessário demarcar alguns parâmetros no intuito de que as partes possam adaptar seu interesse na condução de sua lide.

Assim como determinado no art. 104, II, do Código Civil/2002,<sup>326</sup> é necessário que os negócios jurídicos processuais, formalizados com ímpeto no autorregramento da vontade dos interessados, sejam lícitos, possíveis, determinados ou determináveis (v.g., em acordos pré-processuais)<sup>327</sup>.

A imperatividade de licitude do objeto se resguarda no direito processual da adequação e não contrariedade às normas cogentes, conforme já amplamente discutido. Assim, a celebração de convenção processual que contrarie regras de direito público consideradas

<sup>324</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020, p. 116.

<sup>325</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020, p. 151.

<sup>326</sup> BRASIL. Código Civil (2002). “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”.

<sup>327</sup> Na conceituação do direito material: “Pois bem, para que a obrigação seja válida no âmbito jurídico, todos os elementos mencionados, incluindo a prestação e seu objeto, devem ser lícitos, possíveis (física e juridicamente), determinados ou pelo menos determináveis e, por fim, ter forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104 do CC)”. TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. v. 2. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 (e-book), p. 31.

imutáveis e intransponíveis, sejam elas pré-processuais ou durante a tramitação do processo, são inadmissíveis<sup>328</sup>.

Basta, para simples compreensão do que seria lícito ou ilícito em termos de convenções processuais, retomar-se ao debate da impossibilidade de se transgredirem normas que não podem ser alteradas mesmo de interesse das partes, funcionando como limites objetivos aos negócios jurídicos do direito material e processual.

Como exemplo de negócios ilícitos, ou seja, que ultrapassariam os limites das normas cogentes, temos: I) a escolha pelas partes de juízo incompetente em razão da matéria (art. 62 do CPC/2015); II) a convenção que estipule segredo de justiça em casos que não se adequem às exceções constitucionais (art. 5º, LX, da CF/1988); III) que impossibilitem o juízo de conferir, em procedimento ordinário, sentença que não compreenda o relatório ou seus fundamentos (art. 489, I e II, do CPC/2015); IV) que indique, de forma prévia, o juiz da causa, contrariando assim o princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII, da CF/1988), entre muitas outras que se demonstrarão inaptas no cotidiano.

Conforme observado, resguarda-se a questão inerente ao não avanço da convenção processual às normas imutáveis do processo como ramo do direito público, determinadas como cogentes. Inobservados esses requisitos mínimos, poderá ocorrer eventual desnaturação de institutos básicos da matéria, o que é inaceitável. Reitera-se que os negócios jurídicos processuais vieram para complementar o processo, e não para substituí-lo, estando em posição de inferioridade.

Tratando-se de matéria processual objeto da convenção, evidente que o objeto deva ser “determinado”, vez que se aplicam as normas pré-estabelecidas a serem seguidas pelo jurisdicionado. Eventual alteração, por meio de negócios jurídicos processuais, exige a determinação específica e correlacionada ao “procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa”, sem abstração.

Avaliando-se a forma de determinação do objeto, importante resguardar-se ao direito material, de forma objetiva nas causas de nulidade do negócio jurídico apontada pelo Código Civil em seu art. 166, II, que assenta ser nulo o negócio jurídico quando indeterminável seu objeto. Assim, para uma análise interpretativa, Marcos Bernardes de Mello ensina:

O Código Civil adotou como causa de nulidade a indeterminabilidade do objeto, ou seja, haver impossibilidade de identificação do objeto do negócio jurídico ou da prestação. Como o Código Civil refere-se a ser indeterminável o objeto, é de se entender que a indeterminação capaz de acarretar a nulidade

---

<sup>328</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 283.

do negócio jurídico há de ser absoluta, de modo que, embora não discriminado especificamente, se o objeto é passível de determinação, o negócio jurídico deve ser considerado válido. A indeterminação relativa, portanto, não constitui invalidade dos atos jurídicos em geral<sup>329</sup>.

O autor expõe de forma ponderada ao direito material que se adequa ao processo civil, explicando não ser causa de anulabilidade quando as partes mencionam eventual negócio processual que, posteriormente, se clarifica, se determina, devendo este ser aceito e validado na prática.

Apesar do campo variavelmente aberto definido por Marcos Bernardes Mello, o negócio jurídico processual indeterminado é inovação trazida pelo legislador e ainda pendente de solidificação, de forma analítica pela doutrina e utilização prática pela jurisprudência (e jurisdicionado). É desta segunda a responsabilidade por adaptá-los aos interesses das partes e do próprio processo. Negar sua aplicabilidade por desconhecimento ou indisposição ao tema, ao invés de se buscar adequação e ajustamento ao caso concreto, é regresso que extirpa a função da nova codificação, ou seja, retira o intuito benéfico trazido pelo legislador.

Sopesando ao interessado sua realização pela inovação do tema e possibilidade de resistência (injustificada), eventualmente, do magistrado em sua implementação (por eventual indeterminação específica do objeto), vislumbra-se a necessidade de buscar-se maior clareza em sua formulação, definindo especificamente o objeto, tolhendo-se dúvidas que levem à discussão de sua validade, conferindo celeridade e efetividade ao procedimento.

Não se quer, diante da necessidade de se esclarecer amplamente a determinação do objeto do negócio jurídico processual, levar ao desiderato de que haverá invalidade quando a determinação não for absoluta, mas sim pelo caminho de que, tratando-se de processo, com espectros mais fechados, convenções com objetos determináveis poderão acarretar retração da necessária celeridade e efetividade, demandando, v.g., a utilização de recursos para esclarecer a sua possibilidade de implementação, ou seja, um contrassenso à objetividade perquirida.

De forma salutar e a qual se filia este trabalho, sem diminuir o campo de validade da determinação do objeto proposta por Marcos Bernardes Mello, ressaltando as considerações acima que valorizam os princípios da celeridade e da efetividade, registra-se o entendimento de Pedro Henrique Nogueira: “o objeto do negócio jurídico processual atípico também necessita ser determinado, ou ao menos determinável por métodos conhecidos. Só haverá invalidade se a indeterminação do objeto for absoluta, com impossibilidade de sua identificação [...]”<sup>330</sup>.

<sup>329</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico** – plano de validade. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 164-165.

<sup>330</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 284.

A possibilidade do objeto também é matéria de validade do negócio jurídico processual, e pode ser auferida, a *contrario sensu*, por sua forma natural (física) ou jurídica. Discorrer sobre a necessidade de materialização do objeto em termos humanos, que pode ser alcançado ou realizado nas circunstâncias de sua celebração, significa aquilo que o ser humano pode realizar por suas forças, não impedido pela lei natural (v.g., impossível convenção processual que preveja depoimento mediúnico), que não seja contrário ao tempo já alcançado no caminhar processual (v.g., pacto que amplie prazo de recurso de apelação em processo com trânsito em julgado) e esteja na possibilidade de alcance físico<sup>331</sup>.

Na segunda hipótese atinente à possibilidade do objeto, que encampa a validade dos negócios jurídicos processuais, encontra-se a limitação jurídica. Neste ponto, não se resguarda apenas a extenuada discussão aqui proposta referente à limitação cominada por normas cogentes, mas quando há expressa previsão legal que impossibilite aos interessados sua alteração.

Como exemplo didático, tome-se a Lei n. 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, a qual prevê em seu art. 79, a necessidade de adaptação para ser conferida à pessoa com deficiência a devida igualdade de oportunidades para seu acesso à justiça<sup>332</sup>. Neste contexto legal, imagine-se convenção pré-processual entabulada por sujeitos capazes e sem qualquer limitação (ou seja, que não se enquadrem nos contornos da Lei n. 13.146) em determinado contrato, retirando a possibilidade de adaptação proposta pelo citado artigo em caso de processo futuro, mas que, por infortúnio do destino, conduza um dos contratantes à deficiência motora limitante, em momento posterior em que se instaura processo para discussão referente ao contrato. Neste exemplo, apesar de não se justificar negativa à possibilidade do objeto quando do ajuste, no momento de sua implementação, a mesma torna-se contrária às circunstâncias jurídicas atuais (de uma das partes ante o sistema jurídico legal) sendo, portanto, inválida e nula nos termos do art. 166, II, do Código Civil.

Neste diapasão, nota-se, mais uma vez, a aproximação das convenções processuais aos ditames de regras do direito material, as quais serão utilizadas para suplementar sua validade e consequente aplicabilidade no processo, necessitando-se de clara observação conjunta no que

---

<sup>331</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 284-285.

<sup>332</sup> BRASIL. Lei n. 13.146/2015. “Art. 79. O poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva. § 1º A fim de garantir a atuação da pessoa com deficiência em todo o processo judicial, o poder público deve capacitar os membros e os servidores que atuam no Poder Judiciário, no Ministério Público, na Defensoria Pública, nos órgãos de segurança pública e no sistema penitenciário quanto aos direitos da pessoa com deficiência”.

se refere à licitude, possibilidade e determinação do objeto. Nesse contexto, é importante ao operador do direito possuir ciência da necessidade de adaptabilidade entre estes ramos distintos para eventual sucesso do instituto.

### 3.10 Conformação constitucional das convenções processuais

Além das regras inerentes, de forma estrita ao estudo do direito no processo civil, carece a análise dos negócios jurídicos processuais em uma campânula superior e adequada ao direito constitucional, compreendendo, assim, o respeito da eficácia das normas constitucionais que não possuem caráter estritamente programático<sup>333</sup>, mas exata fonte de direitos subjetivos e efetivos perante a sociedade<sup>334</sup>.

A simbiose entre o processo civil e a Constituição exige do intérprete a extração do “modo de ser” do processo com base na Carta Maior, e a partir deste ponto, verificar em quais medidas as disposições legais constantes do CPC/2015 e da legislação processual civil extravagante são harmônicas e compatíveis entre si. Constata-se, de certo modo, “de que maneira o legislador e o magistrado, cada um desempenhando seu próprio mister institucional, têm que conceber, interpretar e aplicar as leis para realizar adequadamente o modelo constitucional do direito processual civil”. Assim se arquiteta que a norma emanada da Constituição afeiçoa o *modo de ser* do processo civil, seus temas e institutos, limitando o campo de desenvolvimento do legislador de acordo com o modelo constitucional<sup>335</sup>.

Não se pode escantear a autoridade atribuída pelo povo ao regramento constitucional, conferindo limites que devem ser observados pelo Estado e pelas partes na concretização de seus interesses. De forma inequívoca, atos contrários à Constituição são espúrios mesmo quando exercidos pelo Estado e, ao ultrapassarem este perímetro, tornam a execução de poder ilegítimo<sup>336</sup>.

<sup>333</sup> Sobre a amálgama não apenas programática mas aplicável da Constituição: “Os direitos constitucionais não são simples normas programáticas não vinculantes, ou direitos fundamentais ‘vazios’, mas constitui de conformidade com a prescrição expressa em “direitos diretamente aplicáveis”. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**: aspectos contemporâneos. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 311.

<sup>334</sup> “Nos dias atuais, cresce em significado a importância dessa concepção, se atentarmos para a íntima conexão entre a jurisdição e o instrumento processual na aplicação e proteção dos direitos e garantias assegurados na Constituição. Aqui não se trata mais, bem entendidos, de apenas conformar o processo às normas constitucionais, mas de empregá-las no próprio exercício da função jurisdicional, com reflexo direto no seu conteúdo, naquilo que é decidido pelo órgão judicial e na maneira como o processo é por ele conduzido”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo22.htm>. Acesso em: 18 jul. 2021.

<sup>335</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020, p. 116.

<sup>336</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 112.

Sobre essa aproximação do processo ao direito constitucional, José Joaquim Gomes Canotilho explica que certas garantias gerais incluídas na Carta Magna decorrem da necessidade, em Estados de Direito, de se assegurar o acesso à justiça e à realização de direitos por meio de procedimento que se apresente de forma justa e adequada<sup>337</sup>.

Não obstante, considerando que o respeito à Constituição é imanente ao sistema como um todo, a constitucionalização do CPC/2015 buscou reproduzir, de forma metodológica e didática, a grande maioria dos direitos fundamentais processuais, conferindo texto expressivo em seu art. 1º no sentido de que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição.

Situadas as premissas fundamentais sobre a vinculação da matéria às normas constitucionais, importante ressaltar, de forma expressa aos negócios jurídicos processuais, objeto deste capítulo, o quanto o filtro constitucional ampara a limitação da autonomia privada dos contratantes, servindo como supedâneo à necessária ordenação, interpretação e aplicação aos parâmetros amplos estabelecidos pelo art. 190 do CPC/2015, e servindo de contrapeso limitante não apenas ao interesse dos contratantes mas estabelecendo um controle aos limites do Estado, proporcionando harmonia e evitando arbitrariedades.

Referida adequação dos negócios jurídicos processuais ao modelo constitucional do processo releva o tema à mesma adaptação do regime de (in)validades exposto pelo direito material (arts. 104 e 166 do CC/2002), sendo a convenção formalizada em descompasso aos ditames da Carta Magna com relevantes traços de invalidade, ilicitude e contrariedade à ordem pública.

Havendo convenção processual com presença de inconstitucionalidade, caberá ao Estado-juiz determinar sua invalidade, vez que o sistema “não permite que qualquer intérprete ou aplicador do direito reduza o seu alcance e sua amplitude sem que isso incida em flagrante (e direta) inconstitucionalidade”<sup>338</sup>.

Antonio do Passo Cabral explica que é necessário vislumbrar a margem de disponibilidade conferida às partes ao realizar a negociação processual, observando se o pacto não afeta um âmbito de proteção inatingível ou, conforme a expressão utilizada no direito constitucional, seu “núcleo essencial, caso contrário a previsão constitucional poderia ser aniquilada por outras fontes normativas como a lei e o contrato”<sup>339</sup>.

---

<sup>337</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 272.

<sup>338</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019 (*e-book*), p. 72.

<sup>339</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 384.

Desta forma, redundaria prever que o núcleo essencial do processo, adequado aos parâmetros constitucionais, torna-se inviolável pelas partes quando da realização dos negócios jurídicos processuais, a exemplo dos direitos fundamentais à segurança jurídica, ao acesso adequado e efetivo à justiça, à isonomia, ao contraditório, à ampla defesa e à publicidade dos atos<sup>340</sup>.

Demanda-se, portanto, uma análise minuciosa não apenas dos sujeitos quando da elaboração das convenções processuais, mas de hermenêutica realizada pelo magistrado quando de sua análise de validade ou invalidade perante o sistema como um todo, sem tolher os aspectos meramente infralegais, dando guarida inclusive e principalmente aos ditames constitucionais, pois, conforme reflexão de Cassio Scarpinella Bueno, o processo civil deve ser estudado sempre com amparo no direito constitucional, de suas ramificações que entrelaçam os mais diversos ramos do direito<sup>341</sup>.

A introdução dos negócios jurídicos processuais, relacionada ao estudo constitucional da questão, assevera-se como grande possibilidade de acesso democrático do cidadão em ambiente dominado puramente pelo Estado. Nesse contexto, louva-se a inovação trazida pelo CPC/2015, que aloca nas mãos das partes o poder de em certos e determinados casos, incutir a mudança do procedimento conforme seus interesses particulares, visando não exclusivamente seu benefício próprio, mas especificamente do processo, do sistema jurídico, da Justiça.

Portanto, o estudo das convenções processuais mediante viés constitucional não se refere a limites impostos pela academia, mas é uma leitura efetiva de que sua intromissão no processo civil deverá ser considerada um amparo lógico aos anseios constitucionais, seja pelos limites nos quais a negociação processual está inserida ou pelo caráter de acesso do cidadão a moldar seus interesses processuais de maneira a ajustá-los às especificidades da causa, tornando-se tal escrutínio uma forma de consolidar os preceitos democráticos e constitucionais.

---

<sup>340</sup> “Não nos parece razoável que o Estado-juiz se afaste, em razão de convenções das partes, dos parâmetros constitucionalmente previstos. Ainda que a relação jurídica deduzida em juízo seja regulada por normas de direito privado, portanto disponíveis aos seus destinatários, não está à disposição das partes a definição daqueles parâmetros mínimos constitucionalmente previstos sobre a forma de exercício do poder jurisdicional. Trata-se, pois, de normas jurídicas inderrogáveis e irrenunciáveis, estando fora do âmbito de disposição dos sujeitos processuais”. OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 431-432.

<sup>341</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 115.

### 3.11 Convenções processuais: o estágio atual

Conforme vislumbrou-se neste capítulo, as convenções processuais atípicas buscam inovar o direito processual no Brasil. Para além disso, dois pontos se destacam nesta concepção contemporânea: I) O cotejo de amparo das convenções processuais e sua convergência entre o direito material e o processual; II) A possibilidade conferida às partes, de forma volitiva, em estabelecer caminhos aptos a concretizar seu interesse jurisdicional, nos limites impostos pelo art. 190 do CPC/2015. São estandartes, pois rompem com determinado período histórico sem relegar o que fora instituído até então ao fracasso, visando anteparo de uma nova forma compartilhada de se conduzir o processo, não determinando apenas ao Estado a culpa por eventual ineficiência ou demora no término processual.

Da concepção atinente ao entrelace entre direito material e processual, torna-se importante retomar o caráter histórico já exposto nesta pesquisa, observando-se os benefícios trazidos por sistemas arcaicos, por meio das garantias e regulações procedimentais fornecidas pelo atual estágio do processo civil. Desta concepção, mais uma vez reitera-se que as convenções processuais não buscam “afrontar” ou descontinuar a compreensão de processo estabelecido desde o século XIX, mas adicionar benefícios pontuais que possam melhorar a prestação jurisdicional.

Por outro lado, nota-se uma necessidade inequívoca de se impor limites ao interesse das partes quando da estipulação dos negócios jurídicos processuais, seja em respeito ao sistema consolidado historicamente e de forma positiva ou pelo alcance trazido pelo ordenamento atual, na figura do art. 190 do CPC/2015.

A cláusula que trata da possibilidade de negociação atípica, presente na codificação, intuiu não ater a criatividade dos interessados, para que justamente possa ser utilizada de forma moldável ao caso concreto, sem barreiras pré-concebidas. No entanto, o sistema arquitetado pela positivação do instituto e somado à doutrina e à jurisprudência, tem se encarregado de pavimentar a questão: há barreiras intransponíveis no processo que não podem ser alcançadas pelas partes, presentes mesmo que implicitamente na codificação.

Pela novidade do tema, observa-se que a doutrina brasileira está bastante avançada no assunto referente às convenções processuais, caminhando por várias facetas possíveis no desígnio de discutir limites e possibilidades para sua aplicação. Outrossim, mediante farto material, é possível ao interessado na discussão, seja para fins acadêmicos ou utilização na prática forense, amparar-se em nomes de peso os quais deixam pouca margem para dúvida, dentre eles, Antônio do Passo Cabral, Fredie Didier Júnior e Pedro Henrique Nogueira, além

de doutrinas clássicas, que contém trechos dedicados aos negócios jurídicos processuais, a exemplo de Arruda Alvim e Humberto Theodoro Júnior.

A jurisprudência, por outro lado, caminha em passos lentos na definição de casos que versem sobre as convenções processuais, mediante análise de poucos processos específicos sobre a questão.

No Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, nota-se a definição de dois casos de destaque envolvendo negócios jurídicos processuais. Inicialmente, ao analisar o Recurso Especial n. 1.738.656 (REsp 1738656), a ministra Nancy Andrigli, ora relatora, desbravou o tema naquele Tribunal, tratando do controle da validade ínsito ao magistrado em delimitar a abrangência de eventual convenção processual (neste caso, um olhar atento da julgadora ao quanto positivado no art. 190)<sup>342</sup>. O segundo, com base no Recurso Especial n. 1.810.444 (REsp 1810444), fora definido justamente questão atinente aos limites da convenção processual sobre atos regidos por norma de ordem pública, quando, na prática, a parte credora buscava liminarmente o bloqueio de ativos financeiros da devedora, sem a realização de contraditório prévio ou concessão de garantia. Definiu-se no acórdão, acertadamente, que a autonomia privada exercida na convenção processual não poderia incidir em matéria atinente ao poder geral de cautela privativo do magistrado, por não ser o julgador parte do acordo, portanto, impossibilitado o ingresso nessa seara pelo negócio jurídico processual formulado<sup>343</sup>.

Em Recurso de Agravo de Instrumento analisado no Tribunal de Justiça de São Paulo (2233478-88.2017.8.26.0000 – 30ª Câmara de Direito Privado do TJSP), relativo à ação de despejo por falta de pagamento, considerou-se a invalidade de convenção processual que previa benefícios exclusivamente ao locador, que se daria em termos unilaterais e sem contrapartida ao locatário. Tratava-se, na realidade, de verdadeiro ato que não configuraria negócio jurídico com suporte na autonomia da vontade, mas do afastamento da legislação sobre o tema para benefício individual de um dos interessados. Sobre este recurso, caminhou bem a relatora Maria Lúcia Pizzotti ao decotar a situação de vulnerabilidade do locatário, o qual, pela necessidade de uso do imóvel, aceitou cláusulas que lhes eram desfavoráveis sem qualquer contraprestação. Conforme observou-se neste trabalho, a vulnerabilidade das partes inquina na sua concretização, adaptando-se muito bem a decisão prolatada ao caso concreto.

---

<sup>342</sup> Sobre o REsp 1.738.656. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=NEGOCIOS+JURIDICOS+PROCESSUAIS&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=mesmo&tipo\\_visualizacao=RESUMO](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=NEGOCIOS+JURIDICOS+PROCESSUAIS&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO). Acesso em: 21 nov. 2021.

<sup>343</sup> Sobre o REsp 1.810.444. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/25022021-Negocio-juridico-processual-nao-pode-dispor-sobre-ato-regido-por-norma-de-ordem-publica.aspx>. Acesso em: 21 nov. 2021.

Dos exemplos práticos mencionados<sup>344</sup>, em contrapartida ao suporte doutrinário que compôs este capítulo, demonstrou-se o quanto a academia está mais completa nos estudos sobre as convenções processuais quando comparada ao número de decisões jurisprudenciais versando sobre o tema, impossibilitando, assim, auferir resultados mais concisos para avaliar a aplicabilidade do instituto de forma positiva ou negativa. No entanto, mesmo diante de delimitado acervo, as decisões prolatadas estão alinhadas com a doutrina e possuem passagens que demonstram o quanto os julgadores se aprofundaram no estudo, a ponto de aliar a questão prática aos ensinamentos teóricos de forma salutar.

A pouca jurisprudência a respeito, no entanto, não se justifica pelo desinteresse da magistratura, mas por eventual desconhecimento das partes ao realizar e incluir as convenções processuais de forma mais acentuada na rotina. Embora o legislador implemente os negócios jurídicos processuais como forma de conferir celeridade e efetividade ao caso concreto, demonstra-se necessário uma fomentação mais ampla pelo jurisdicionado, o que efetivamente ainda não se vislumbra.

Por isso, os capítulos seguintes são tão importantes para a concretude dos negócios jurídicos processuais como figura apta a conferir ao processo benefícios mútuos (ao sistema, às partes, à sociedade), pois a sua utilização depende de um fomento de certo interessado e, se a questão não está encontrando acolhida efetiva das partes, talvez esteja na figura do magistrado a peça-chave para fomentar o uso.

Sobre este prisma, do Estado-juiz, aquele que representa a dominação pública no processo, poderá partir o aguçar de que a convenção processual seja instrumento apto a entregar um exercício jurisdicional mais coerente com a realidade levada à juízo, e sua utilização algo benéfico e não exclusivo apenas ao autor ou ao réu, mas a todo o sistema jurídico.

---

<sup>344</sup> Em pesquisa realizada nos *sites* dos Tribunais, entre outros mecanismos de busca, nota-se pequeno acervo de jurisprudência que trata do tema, considerando este trabalho os citados como mais emblemáticos.

## 4 OS PODERES DO MAGISTRADO E SUA ATUAÇÃO COMO SUJEITO DETERMINANTE AO RESULTADO POSITIVO DO PROCESSO

### 4.1 O magistrado e seu papel no Código de Processo Civil de 2015

Como norma de organização política e social, o direito é forjado conforme sua evolução histórica, correspondendo à atuação do Estado, organizado em um modelo de sociedade com características marcantes do seu tempo. Assim, a atuação e os poderes do magistrado, ou mesmo o comportamento das partes, são integrantes dessa conotação do desenvolvimento e sujeitos às mutações.

No campo do processo civil, discutiu-se, no início desta pesquisa, a evolução a que referido ramo do direito se sujeitou ao alcançar roupagem de ciência autônoma: do privatismo na era romana aos ensinamentos de Oskar von Bülow. E percorreu por quase um século após o aprofundamento da teoria tedesca, desde a evolução do tema inerente às convenções processuais com José Carlos Barbosa Moreira,<sup>345</sup> na década de 1980, no Brasil, até a positivação no CPC/2015.

Nesta seara evolutiva, merece destaque o julgador como figura principal e representante do Estado no processo, atingindo, no CPC/2015, papel que retira dele o total protagonismo e propõe uma forma mais colaborativa de resolução dos conflitos (destacando-se o art. 6º do CPC/2015), soerguendo as partes ao patamar de maior ênfase na divisão de tarefas, almejando, no compartilhamento do caminhar, um processo mais célere e efetivo.

Ao magistrado são atribuídas duas funções essenciais (dentre outras, no dia a dia, a serem melhor discutidas linhas abaixo), especificando-se os poderes jurisdicionais objetivados em proferir sentenças, despachos, decisões interlocutórias (art. 203 do CPC/2015), e aqueles inerentes ao poder de polícia (art. 139 VII e 360 do CPC/2015)<sup>346</sup>.

Importante destacar que a figura colaborativa do magistrado e uma equiparação das partes no protagonismo judicial somente avançam em um cenário de paridade de armas a que se submetam os litigantes. Do contrário, há riscos inerentes de sobreposição daquele melhor equiparado em sobrepeso ao mais fraco, seja em termos financeiros, no suporte de assistente técnico mais bem preparado, na qualidade do patrono, entre outros, gerando um duelo desigual em país claramente com opostos sociais<sup>347</sup>. Nestes casos, em que há clara diferença de

<sup>345</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

<sup>346</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 377.

<sup>347</sup> Newton Ramos demonstra passagem do autor Húngaro Antonio Menger, cujas diretrizes influenciaram Giuseppe Chiovenda e Franz Klein, no que concerne a um processo que necessite da intervenção do magistrado

equiparação entre as partes (por diversos motivos), é necessária maior intervenção do Estado-juiz, visando a equiparação do sentido de justiça em prol de referida desigualdade.

Justificando-se o parágrafo anterior, no escopo dos negócios jurídicos processuais, imagine-se, no mundo fenomênico, que determinado sujeito anui com convenção processual segundo a qual cada parte arcará com os valores da perícia para temas específicos. E que, quando da necessidade da realização do ato, encontra-se o requerente em situação de impossibilidade do pagamento desse ônus, o que impediria sua realização e o conhecimento de prova extremamente importante ao deslinde do processo. Nesse exemplo, nada impede que o juiz determine o pagamento pelo Estado dos custos concernentes à produção da prova, relegando ao processo o devido *status* de equidade, conferindo a possibilidade de se equipararem as “armas” entre os litigantes. No presente, não assume o magistrado um protagonismo em contrapartida aos litigantes, mas assenta, de forma imparcial, a possibilidade de que ambos contendam de forma justa.

José Carlos Barbosa Moreira discorreu amplamente sobre a “divisão do trabalho” entre as partes e o magistrado<sup>348</sup>. Considera totalmente adaptável ao atual momento da evolução trazida pelo CPC/2015 na figura do processo colaborativo, demonstrando maior equilíbrio entre juiz e litigantes, presumindo-se a leitura do papel de cada um em certos e específicos procedimentos no desenrolar do processo, delimitando a compreensão exata da medida e efetividade de seus poderes, faculdade e deveres processuais.

Nesta evolução do papel do direito processual civil e, especificamente, da atuação do Estado-juiz na lide visando a uma forma mais democrática e colaborativa, impossibilita-se a determinação de um modelo pré-concebido entre “autoritário-liberal”, “publicista-privatista” e/ou “ativista-garantista”. Mas permite-se a concepção de um padrão mais maleável, adaptando o direito ao caso, ultrapassando a barreira do formalismo, que poderia criar obstáculos à justiça na hipótese concreta<sup>349</sup>. Molda-se um genótipo mais contemporâneo com base no meio-termo,

---

para se equiparar à situação dos litigantes: “A obra do referido autor foi marcada pela preocupação com problemas sociais, defendendo a materialização das reivindicações proletárias a partir de reformas legislativas. Menger propôs uma espécie de maior intervenção do juiz, criticando a legislação processual então vigente mundo afora, que propugnava por uma jurisdição inerte. Tais condições jurídicas beneficiariam as classes ricas, uma vez que as camadas sociais menos favorecidas, para defender seu direito, esbarrariam na dificuldade de encontrar apoio jurídico adequado, de modo que a passividade judicial diante do duelo desigual gerava severos prejuízos”. RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 27.

<sup>348</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos. **Revista de Processo**, v. 41, p. 7-14, jan.-mar. 1986. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, v. 3, p. 1.203-1.212, out. 2011.

<sup>349</sup> Em sentido correlato, a visão de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: “Postas essas premissas, é preciso repensar o problema como um todo, verificar as vertentes políticas, culturais e axiológicas dos fatores condicionantes e determinantes da estruturação e organização do processo, estabelecer enfim os fundamentos do

em que as partes podem delimitar alguns contornos de atuação dentro da sua liberdade de exercício da autonomia da vontade (*v.g.*, a fixação do objeto litigioso), e outras mais garantistas como forma de preservar a atuação estatal (*v.g.*, a investigação probatória).

Newton Ramos atribui esse aparato multifacetado em um sistema que apresenta características, como: (i) um modelo constitucional de processo; (ii) aplicação de princípios processuais constitucionais, como o contraditório; (iii) necessidade de fundamentação analítica para justificar as decisões judiciais; (iv) uma preocupação com a forma da intervenção popular no ambiente processual; (v) um modelo cooperativo de processo; (vi) uma majoração dos poderes de direção do processo, buscando maior eficiência ao sistema<sup>350</sup>.

Entendida a concepção macro do processo, partes e magistrado em um termo colaborativo, conforme vislumbra o art. 6º do CPC/2015, alguns conceitos inerentes à condução desta horda estão presentes neste ponto: o resultado, seja ele por meio de autocomposição ou da decisão final, conferido de forma útil, célere e efetiva não será alcançado de forma orgânica e não ordenada; é necessária uma coordenação e efetiva gestão<sup>351</sup> deste todo. Ressalta-se, neste ponto, a figura do juiz como um verdadeiro gestor do feito.

Para evitar embaralho, um aparte é necessário: o juiz, como gestor, não assume o protagonismo que outrora lhe era conferido em sua atuação como representante do órgão jurisdicional, do decisor. A atribuição de coordenação o assemelha a uma figura de “gestor público” do processo, um administrador que ordena o procedimento até seu (salutar, espera-se) deslinde.

Importa destacar que existe uma correlação, como um sistema de engrenagens, que entremeia o processo objetivo do contexto geral de administração no seu entorno, *v.g.*, os serventuários, as audiências, despachos, auxiliares diretos<sup>352</sup>. Uma gestão organizada e objetiva conflui para um resultado positivo na eficácia final de cada processo.

---

formalismo-valorativo. E isso porque seu poder ordenador, organizador e coordenador não é oco, vazio ou cego, pois não há formalismo por formalismo. Só é lícito pensar no conceito na medida em que se prestar para a organização de um processo justo e servir para alcançar as finalidades últimas do processo em tempo razoável e, principalmente, colaborar para a justiça material da decisão”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, p. 59-88, n. 26, 2006, p. 65.

<sup>350</sup> RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 35-36.

<sup>351</sup> Sobre gestão judicial: “Impõe-se considerar, por fim, que a expressão “gestão judicial” sugere uma multiplicidade de sentidos. Todos esses sentidos estão conectados à atividade jurisdicional e à busca da racionalização e otimização do processo, voltando-se a uma maior eficiência do sistema a partir de regras de organização dos atos que envolvem, interna e externamente, a condução do processo”. RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 77.

<sup>352</sup> Sobre a concepção de ajuda mútua e colaborativa de todos os envolvidos no sistema, a lição de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: “Isso me leva a extrair do próprio direito fundamental de participação a base constitucional para o princípio da colaboração, na medida em que tanto as partes quanto o órgão judicial, como igualmente

Referida gestão do entorno do processo determina-se como *court management*,<sup>353</sup> e, sem dúvidas, é anteparo fundamental para a eficácia do resultado, influenciando significativamente nos casos objetivos. Tome-se, como exemplo, serventia que não colabore, de forma produtiva, com o magistrado, concluindo apenas casos de menor complexidade e deixando a apreciação de casos complexos, por longo período, sem resolução, atravancando o avanço da justiça<sup>354</sup>. Nesta hipótese, a falta de gestão ocasiona ações contrárias ao sentido de efetividade e de celeridade processual, caminhando para o colapso<sup>355</sup>.

O trecho acima apenas explicita a administração geral como forma de diferenciação daquela inerente ao processo, que influencia, de certa forma, no resultado objetivo da lide.

Do juiz contemporâneo, parte do processo colaborativo, não se pode esperar apenas a aplicação do direito quando do julgamento, pois lhe são outorgadas diversas outras atividades de cunho condutivo na questão procedimental. Referidas atividades são inerentes de regras processuais, como “consulta, auxílio, esclarecimento e prevenção próprios de um modelo cooperativo de processo”<sup>356</sup>.

Sendo a atividade administrativa bem realizada pelo juízo, o resultado positivo é aplicado no trabalho jurisdicional, ou seja, no feito decisório, atribuindo a este ápice qualidade, celeridade e efetividade, atributos almejados pela sociedade ante a confiança depositada no

---

todos aqueles que participam do processo (serventuários, peritos, assistentes técnicos, testemunhas, etc.), devem nele intervir desde a sua instauração até o último ato, agindo e interagindo entre si com boa-fé e lealdade”.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo.

**Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, p. 59-88, n. 26, 2006, p. 71.

<sup>353</sup> RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 78.

<sup>354</sup> Em sentido correlato: “Cabendo ao juiz a direção do processo (art. 139 do Novo CPC), deverá verificar se os prazos dos serventuários previstos no art. 228 do Novo CPC estão sendo cumpridos. Tal supervisão é importante porque garante que o procedimento não tenha atrasos injustificáveis em razão da morosidade do trabalho cartorial”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 445. “Se todos são iguais perante a lei” (CF, art. 5º, *caput*), e se ao órgão judicial incumbe “assegurar às partes igualdade de tratamento” (NCPC, art. 139, I), é óbvio que a garantia de isonomia restará quebrada se a escolha do processo a ser julgado, dentre os diversos pendentes de decisão, pudesse ser feita sem respeitar a ordem cronológica de conclusão. A garantia constitucional não pode conviver com o privilégio desse tipo”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 111.

<sup>355</sup> “Como premissa antecedente da gestão interna do processo, exige-se do juiz contemporâneo uma compreensão macro do fenômeno da administração da justiça (*court administration*), permeando temas afetos à seara da Gestão Pública, Direito Financeiro, Tecnologia da Informação etc. Essa visão revela-se imprescindível na tarefa de pensar o sistema de justiça, notadamente o planejamento da funcionalidade dos tribunais, visando à efetividade da prestação jurisdicional. Essa tarefa é exercida no plano político, com o viés discricionário que lhe é inerente, de modo que não se confunde com a atividade jurisdicional propriamente dita. Muito mais inserida na ótica do Direito Administrativo do que no âmbito do Direito Processual, a ideia de uma *court administration* é requisito essencial para a construção futura de um processo eficiente sem perda de seu viés democrático, como veremos oportunamente. RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 72.

<sup>356</sup> RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 72.

sistema judiciário. Um processo com gerenciamento bem operado flui de forma consonante ao devido respeito e observância às garantias fundamentais, permitindo ao magistrado maior esmero em sua decisão.

Algumas inovações trazidas pelo CPC/2015 possuem diferenciais que permitem ao magistrado conferir a necessária produtividade clamada, tal qual o sistema de precedentes enxertado no art. 927 como forma de resolução prática da chamada litigiosidade de massa e implementação efetiva do princípio da isonomia<sup>357</sup>.

O sistema de precedentes cria maior previsibilidade e necessária segurança jurídica, entregando qualidade e celeridade na apreciação dos processos “individualmente considerados, proporcionando maior eficiência ao Poder Judiciário”<sup>358</sup>.

A suscitada previsibilidade embute na sociedade uma consciência de certeza que reflete em seus interesses: o cidadão não pleiteará causa da qual já possua ciência do seu resultado negativo, ou mesmo se tende a reduzir a resistência de réu que saiba do futuro resultado contrário. A redução de processos, no presente caso, dar-se-á de forma orgânica, permitindo ao magistrado se dedicar aos chamados *hard cases*, aqueles que demandam maior atenção, implicando em qualidade efetiva de seus resultados<sup>359</sup>.

Não se trata apenas de aplicar a mesma decisão para casos idênticos, proporcionando a necessária isonomia mas, principalmente, de criar uma cultura que reduzirá a litigância quando esta for de fato desnecessária. E essa atitude, em consonância com o que lhe proporciona o sistema (o próprio CPC/2015), partirá do gestor, daquele que gerencia o processo

---

<sup>357</sup> Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas explicam de forma prática a aplicabilidade (e efetividade) do sistema de precedentes na litigiosidade de massa, demonstrando, inclusive, seu posicionamento contrário à alegação de inconstitucionalidade, trazendo como resposta a valoração do princípio da isonomia, quando bem aplicado no sistema: “O entendimento no sentido de que a criação de precedentes vinculantes seria inconstitucional desconsidera a gravidade da ofensa ao princípio da isonomia nas sociedades contemporâneas, em que são frequentes os litígios que envolvem direitos de massa. Essa circunstância faz toda a diferença. Não se trata pura e simplesmente de A ter uma decisão diferente da de B a respeito do mesmo problema x. Trata-se, isto sim, de 500 pessoas sofrerem os efeitos da decisão y e de 200 outras pessoas terem de se submeter à decisão x – no caso de as 700 terem discutido em juízo exata e precisamente a mesma questão de direito. Não se tivesse criado a vinculatividade da tese adotada nos acórdãos dos recursos repetitivos, isso é o que poderia (como, em tese, podia, à luz do CPC de 1973) acontecer. Essa situação gera a mais gritante da inconstitucionalidade: os jurisdicionados já nem sabem mais o que é o direito”. ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro. 5. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 282.

<sup>358</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro. 5. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 282-283.

<sup>359</sup> Conforme fora por nós citado em artigo publicado junto à Revista Forense: “Não pode deixar-se de lado um resultado extremamente benéfico consistente em uma *fast track* procedimental em que, havendo entendimento firmado sobre certas teses que assoberbam o judiciário brasileiro e, sendo estas aplicadas em cascata pelos magistrados (respeitando-se eventuais casos em que presentes *distinguishing* e a necessidade de verificação de *overruling*), será possível a estes dedicarem-se de maneira mais absoluta em *hard cases* que demandam maior estudo e esmero”. SARAIVA, Diogo de Oliveira. Precedentes vinculantes: da necessidade de implementação a sua qualificação. **Revista Forense**, v. 432, ano 116, jun.-dez. 2020.

em que será aplicada a decisão, resvalando efeitos nos próprios autos e na coletividade a que este serve.

O sistema de precedentes é apenas um dos exemplos proporcionados pelo Código ao magistrado em aplicar termos de boa gestão no processo e que resvalam na administração de sua “carteira”, associando assim o trabalho jurisdicional ao gerencial. Na visão de Newton Ramos:

Esses diversos níveis de abordagem dirigem-se sempre teleologicamente ao trabalho jurisdicional, notadamente no que toca ao seu momento ápice – a prolação da decisão judicial final – porém, encarando tal atividade em uma perspectiva mais consentânea com as exigências da atualidade, que impõem ao ato de decidir valores como qualidade, eficiência e celeridade, sem prejuízo da observância das garantias fundamentais processuais<sup>360</sup>.

Ao apontar a conciliação da atividade administrativa do magistrado com sua função jurisdicional, alguns requisitos são extremamente importantes na aplicabilidade: i) planejamento, definindo-se o que e como deve ser feito; ii) organização, ao estabelecer uma correta relação entre pessoas e recursos para um objetivo comum; iii) direção, ao gerir pessoas mediante técnicas de motivação e liderança; e, por fim, iv) controle, ao se comparar resultados. A junção dos fatores descritos confere o devido acesso à justiça, permitindo a prolação de decisões em prazo razoável e a garantia de um processo democrático e adequado para o alcance da efetiva prestação jurisdicional<sup>361</sup>.

Verificado o conteúdo da gestão judicial por um ângulo macro, com o exemplo de utilizar o sistema de precedentes, não se pode negligenciar o tema específico da condução processual, ou seja, o uso de ferramentas disponíveis para a efetividade e a celeridade processual, dentre elas: a ampliação de certos prazos e inversão da ordem na produção de provas (art. 139, VI); o estabelecimento do calendário processual, desde que possível na realidade forense do local (art. 191); a orientação do saneamento compartilhado (art. 357, § 3º), e aquele que é o cerne deste trabalho, no que se refere à possibilidade de se realizar negócios jurídicos processuais que estipulem, v.g., a alteração do procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa de modo a adaptar regras sob medida para uma condução processual específica para determinado caso, contingenciando os limites das validades das convenções quando necessário (art. 190).

---

<sup>360</sup> RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 72.

<sup>361</sup> RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 77.

Cassio Scarpinella Bueno entende que o art. 139 do CPC/2015 não confere ao magistrado poderes para a condução da lide, mas um rol de “deveres a serem atingidos ao longo do processo pelos magistrados”. Mas, para a obtenção desses “deveres”, é possível e necessário o uso de “correlato poder”, firmando o magistrado como autoridade no exercício da jurisdição: “O “poder”, contudo, jamais poderá caminhar isoladamente, sem que seja mero meio para o atingimento de um fim, justamente os deveres aqui em exame<sup>362</sup>.”

O magistrado assume figura relevante não (apenas) como centralizador do poder na figura do Estado-juiz, mas de forma a concretizar artifícios que materializem a necessidade de um processo mais adequado à realidade do sistema jurídico brasileiro, empregando artifícios inerentes à particularidade da causa em benefício de um resultado mais célere, isonômico e efetivo.

Esses mecanismos do direito processual civil amoldados ao sistema dos negócios jurídicos processuais podem relegar novos horizontes e pavimentar caminhos em que, somadas outras “propostas da solução de problemas relacionados à causa”, concretizam benefícios em prol de racionalizar pontos delicados da lide,<sup>363</sup> retraindo-se o formalismo exacerbado e conferindo maior entonação ao formalismo valorativo<sup>364</sup>.

Não há uma fórmula matemática alocada pelo legislador do CPC/2015 no intuito de que o magistrado efetive sua tutela jurisdicional satisfatoriamente aos pleitos de uma sociedade que clama por uma justiça moderna e salutar. O que ocorre é a operação de normas abertas que permitem ao operador do direito, na figura do juiz, sedimentar caminhos, conciliar sua experiência às especificidades de seu local de atuação, das particularidades da causa e das partes, entre tantos outros fatores, como forma de confluência a um resultado positivo. É necessário obter o protagonismo não como figura central da jurisdição, como outrora, mas o destaque em questões de qualidade e relevância conferido aos pleitos sob sua tutela, de um gestor capacitado e, por excelência confluyente, um bom julgador.

O legislador do CPC/2015 conferiu ao magistrado uma forma de atuação moderna e não restritiva, possibilitando que sua ação se exerça dentro de contornos que se adequem de forma mais salutar na lide objetiva, aliando o conceito de gestão ao efetivo ato de julgar em

---

<sup>362</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020, p. 594.

<sup>363</sup> CORDEIRO, Adriano Consentino. **Negócios jurídicos processuais e as consequências do seu descumprimento**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná (UFPR), 2016, p. 86.

<sup>364</sup> “Impõe-se, portanto, a veemente rejeição do formalismo vazio e vazio, que desconhece o concreto e as finalidades maiores do processo, descurando de realizar a justiça material do caso”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, p. 59-88, n. 26, 2006, p. 77.

prol de um resultado mais benéfico ao sistema. Desta forma, aparenta ser muito acertada a concepção de Carlos Alberto Alvaro Oliveira<sup>365</sup>, pois o formalismo excessivo, ao mesmo tempo que protege o sistema de abusos prejudiciais (praticados inclusive pelo próprio Estado), por outro lado, inutiliza a efetivação de direitos básicos garantidos ao cidadão, como um processo efetivo e célere.

Buscar uma adaptação ao caso concreto pelo magistrado é justamente o clamor trazido pela nova codificação, principalmente em discurso alinhado às convenções processuais. Um julgador avesso a estas possibilidades, que não concilie o seu dever jurisdicional com sua atividade gerencial, é figura desconexa com os princípios formadores desta nova forma de atuação, relegando seu desempenho à morosidade e à ineficiência da qual, justamente, intuiu o legislador desgarrar-se.

A utilização de artifícios modernos como a *court management*, citado por Newton Ramos<sup>366</sup>, não induz o magistrado a romper com os dogmas imutáveis do processo civil, mas implementar técnicas que entrelacem uma satisfatória administração da justiça (de forma gerencial) ao julgamento definitivo (atividade jurisdicional), pavimentando caminho em cada procedimento que vise completar um processo sadio para julgamento, avesso a preliminares sanáveis que notoriamente podem ser resolvidas em prol de se obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito (art. 4º do CPC/2015).

#### 4.2 O artigo 139 do Código de Processo Civil – poderes e deveres do magistrado

Determina o art. 139 do CPC/2015 a função do magistrado na direção do processo, função essa com ditames colaborativos que se motiva não àquele de protagonismo exacerbado com os demais sujeitos de formas satelitárias, mas a confluência de um contorno homogêneo que, juntamente aos demais componentes, buscará resolução satisfatória ao pleito. Neste sentido, Alexandre Freitas Câmara entende que “deve-se ver o processo como um fenômeno policêntrico, em que juiz e partes têm a mesma relevância e juntos constroem, com a necessária observância do princípio constitucional do contraditório, seu resultado”<sup>367</sup>.

---

<sup>365</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, p. 59-88, n. 26, 2006, p. 77.

<sup>366</sup> RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 72.

<sup>367</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2017 (*e-book*), p. 102.

Conforme observado na seção anterior, a figura do magistrado deverá ser equiparada a de um gestor, delineando contornos não apenas no ato decisório, mas de todo o entorno em que gravita o processo, ou seja, serventia, ordem de conclusão dos feitos, materiais de informática, recursos diversos, entre outros, buscando atingir, na confluência positiva de diversos institutos, um resultado salutar.

Cassio Scarpinella Bueno explica que não se pode observar a função exercida pelo magistrado com base em um suposto “poder”, vez que, em decorrência de sua função pública com o fito de se exercer e atingir determinadas finalidades, ao juiz é assertiva a consignação de um “dever-poder”. Deverá ele descurar-se de suas vontades pessoais e tolher-se ao sentido estrito do exercício da prestação da tutela jurisdicional, em decorrência de que, de forma complementar, deverá exercer o *poder* na exata medida em que esta seja necessária. Explicando, de forma coerente, que “fora disso, há abuso de poder e, como tal, nulo de pleno direito. Qualquer abuso atrita com o Estado Constitucional”<sup>368</sup>.

O cotejo apresentado pelo art. 139 do CPC/2015 estabelece diretrizes amplas da atuação do magistrado, ao qual caberá atribuir tratamento isonômico às partes, em sintonia com o disposto no *caput* e art. 5º, I, da CF/1988, reafirmando, logo em seu primeiro inciso, assim como o introito do CPC/2015, o caráter de um modelo constitucional do processo civil.

Razão de grande preocupação do legislador do CPC/2015, a duração razoável do processo é mola de sustentação de seu art. 4º, claramente derivado do art. 5º, LXXVIII, da CF/1988 e, nas atribuições do dever-poder veiculadas pelo art. 139, II, do CPC/2015, acurar pela necessidade de o magistrado zelar pela duração razoável do processo. Bem afigurado como o gestor da marcha processual, caberá ao magistrado conduzir corretamente a instrução processual, indeferindo diligências inúteis ou protelatórias (art. 370, parágrafo único)<sup>369</sup>, buscando, com atitudes progressivas, não apenas “reconhecer direitos”, mas a sua concretização<sup>370</sup>.

Ainda no que tange ao requisito de zelar pelo processo de forma gerencial e adequado a um sistema amplo, sem se restringir apenas ao estrito exercício jurisdicional, mas a todo um

---

<sup>368</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020, p. 593-594.

<sup>369</sup> “Para bem desempenhar esse dever funcional, cabe-lhe fazer uso do poder de dirigir o processo, determinando as provas necessárias à sua adequada instrução e indeferindo as “diligências inúteis ou meramente protelatórias” (art. 370, parágrafo único). É pela correta repressão às manobras procrastinatórias e pela vedação das medidas instrutórias irrelevantes para o julgamento da causa que, em boas proporções, se pode combater a crônica demora dos processos na justiça brasileira”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 541.

<sup>370</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020, p. 594-595.

sistema que gravita em torno da necessidade de uma tutela justa e efetiva, encontra-se o art. 139, III, do CPC/2015, incumbindo ao magistrado, como figura representante do Estado, prevenir, reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias. Apesar de ser inteligível sua forma de aplicação, é notória sua correlação com o inciso antecedente, dado que um litigante que perpetre atos protelatórios estará, de certo modo, contribuindo para a morosidade processual, atitudes que devem ser tolhidas pelo juiz nos exatos termos concedidos pelo CPC/2015 em seu “dever-poder”.

Talvez uma das maiores inovações do CPC/2015 que geraram, inclusive, discussão quanto aos seus limites e extensões<sup>371-372</sup>, o art. 139, IV, trata-se de cláusula geral executiva, possibilitando decisões de caráter mandamental, conferindo ao magistrado opção de entregar melhor solução ao litígio com base no caso concreto<sup>373</sup>. É uma cláusula aberta, que permite ao magistrado flexibilizar as regras técnicas executivas conforme as peculiaridades do caso e da efetiva modificação dos modelos pré-concebidos pelo regramento, “sempre e invariavelmente de maneira fundamentada”, buscando mecanismos aptos à satisfação do direito<sup>374</sup>.

Cassio Scarpinella Bueno conceitua da seguinte forma:

*A atipicidade* admitida no inciso IV do art. 139, todavia, depende da demonstração casuística de que as técnicas disponibilizadas em abstrato pelo legislador não têm o condão de viabilizar a prestação da tutela jurisdicional – sempre entendida na compreensão ampla de *concretização* do direito prévia e suficientemente reconhecido a um dos litigantes – de maneira *eficiente*. É dizer: a adoção de técnicas não previstas no Código de Processo Civil ou, se for o caso, na legislação processual extravagante, assume caráter verdadeiramente subsidiário decorrente do confronto entre as peculiaridades

<sup>371</sup> Em sentido contrário à amplitude interpretativa, vide ADI 5.941/DF perante o Supremo Tribunal Federal, de iniciativa do Partido dos Trabalhadores (PT), a qual pretende o reconhecimento de nulidade de qualquer possibilidade da interpretação extensiva em que resulte em apreensão de Carteira Nacional de Habilitação, suspensão de dirigir, proibição de participação em concurso público, apreensão de passaporte, e proibição de participação em licitação. Referida ADI possui como relator o ministro Luiz Fux e, na presente data, pautada para julgamento em 04/11/2021. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217>. Acesso em: 27 jul. 2021.

<sup>372</sup> Em sentido favorável à interpretação extensiva: “Seriam assim admitidas medidas executivas que nunca foram aplicadas na vigência do CPC/1973 e que não estão previstas expressamente no novo diploma legal. Interessantes exemplos são dados pela melhor doutrina: suspensão do direito do devedor de conduzir veículo automotor, inclusive com a apreensão física da CNH, em caso de não pagamento de dívida oriunda de multas de trânsito (inclui as indenizações por acidentes ocorridos no trânsito); vedação de contratação de novos funcionários por empresa devedora de verbas salariais; proibição de empréstimo ou de participação em licitações a devedor que não paga o débito relativo a financiamento bancário”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção.

**Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1.075.

<sup>373</sup> ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 377-378.

<sup>374</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020, p. 595.

do caso concreto e o modelo preconcebido pelo legislador para aquela finalidade<sup>375</sup>.

O legislador do CPC/2015, no presente trecho, transpõe a conotação de uma codificação mais aberta e da qual se formará o direito conforme a interpretação igualmente adequada ao caso concreto, permitindo que, dentre impossibilidades e peculiaridades verificadas apenas no cotidiano, na rotina forense, sejam elas contornadas por soluções práticas e efetivas que visem não apenas a declarar o direito, mas a consolidá-lo. Assim como no sistema dos negócios jurídicos processuais, o dispositivo enxertado no art. 139, IV, do CPC/2015 permitirá que a criatividade dos sujeitos que transitam no processo, adequada aos contornos intransponíveis do sistema, confira maior efetividade aos pleitos.

A busca inerente à mediação e à conciliação no processo é medida que compõe roupagem de maior diálogo estabelecida pelo CPC/2015, comunicando o art. 139, V, com os §§ 2º e 3º do art. 3º (a qualquer momento) e com o art. 334 (após o despacho inicial e antes da contestação) do mesmo diploma, todos voltados à composição dos litigantes amigavelmente. Caberá ao magistrado tentar a conciliação das partes quando observar a oportunidade para tanto, preferencialmente com o auxílio de conciliadores ou de mediadores judiciais, nada impedindo, aliás, que o ato se repita por mais de uma vez durante a marcha processual<sup>376</sup>.

Adequando-se ao caráter de maior maleabilidade do CPC/2015 no que tange à realidade jurídica, possibilita o art. 139, VI, que o magistrado “dilata os prazos processuais e altere a produção dos meios de prova”, moldando às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito<sup>377</sup>.

Referida possibilidade pode ser vista como similar àquela determinada no art. 190 do CPC/2015 referente às convenções processuais, mas em roupagem de prerrogativa a ser exercida pelo magistrado, possibilitando que o juiz estipule mudanças no procedimento para atender às especificidades da causa<sup>378</sup>.

---

<sup>375</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020, p. 596.

<sup>376</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 541.

<sup>377</sup> “É dever do juiz adequar o procedimento às necessidades do conflito, para tutelar de modo mais efetivo a pretensão que é deduzida. Esse dever, porém, não é amplo no CPC, estando limitado à dilatação de prazos processuais e à alteração da ordem de produção das provas. A dilatação de prazos só pode ocorrer antes de encerrado seu curso regular (art. 139, parágrafo único, CPC). Outros tipos de adaptações só podem ser feitos pelas partes, e apenas quando o direito admita autocomposição (art.190, CPC)”. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 284.

<sup>378</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 542.

Questão referente à dilatação do prazo possui seus limites expostos no parágrafo único do art. 139 do CPC/2015, o qual descreve que o aumento somente poderá ocorrer antes do término do prazo a ser dilatado<sup>379</sup>.

A maleabilidade proposta pelo inciso VI denota um caráter de maior adaptação e flexibilidade procedimental, permitindo resolução mais adequada do conflito conforme certas particularidades inerentes ao caso concreto, “inclusive na perspectiva do direito material envolvido”<sup>380</sup>.

Retomando o caráter de gestão exercido pelo magistrado, e não aquele específico da atribuição jurisdicional, referenda o art. 139, VII, do CPC/2015 o exercício do poder de polícia, possibilitando-se o desempenho de uma função pública, o requisito da força policial, além da necessária segurança interna dos fóruns e tribunais. É dispositivo que reitera a autoridade do magistrado na figura de representação do Estado, entregando-lhe a possibilidade de assegurar, por consequência, o regular exercício da função jurisdicional que lhe fora atribuída<sup>381</sup>.

Confere o diploma processual, em seu art. 4º, o direito às partes de obter a “solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, persistindo no sentido de que a condução processual sempre vise a um fim objetivo, a uma resposta definitiva ao pleito e à necessária pacificação social. Nesta esteira, de modo a se atender com a necessária completude a atividade satisfativa, importante não haver dúvidas sobre o magistrado a respeito de fatos ocorridos na causa, seja quando estiver madura para julgamento ou em qualquer outro ponto histórico do processo. Para tanto, o art. 139, VIII, do CPC/2015, permite ao magistrado consultar, sem a pena de confissão, qualquer uma das partes sobre os fatos da causa.

Importante delinear que o dispositivo sob enfoque (art. 139, VIII) se harmoniza com o art. 370 do CPC/2015, permitindo ao juiz determinar a realização de prova que entender

---

<sup>379</sup> “Atribui a lei processual ao juiz o poder-dever de dilatar os prazos processuais (o qual só pode ser exercido antes do término do prazo a ser dilatado, nos termos do parágrafo único do art. 139) e alterar a ordem da produção dos meios de prova (determinando, por exemplo, que se ouçam as testemunhas antes da realização da prova pericial), flexibilizando o procedimento para adequá-lo às necessidades do caso concreto e, com isso, assegurar uma mais efetiva proteção aos direitos (FPPC, enunciado 107: “O juiz pode, de ofício, dilatar o prazo para a parte se manifestar sobre a prova documental produzida”)”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2017 (*e-book*), p. 103.

<sup>380</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020, p. 598.

<sup>381</sup> “Entre os poderes do juiz está, também, o de requisitar, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais. É o poder de polícia, inerente à soberania estatal, que confere ao juiz o poder para assegurar o bom desempenho da função jurisdicional que lhe foi atribuída”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 542.

necessária à instrução do processo, o que é extremamente relevante para aclarar pontos importantes para a decisão da causa<sup>382</sup>.

O inciso VIII tem como objetivo retrair decisões contraditórias no desenrolar da lide e desgarradas dos limites estabelecidos pela causa de pedir e pedido. Fundamental que ele não se torne letra morta, vez que sua utilidade se coaduna com todos os princípios básicos do processo civil, entregando, assim, uma prestação jurisdicional mais efetiva e adequada ao pleiteado pelas partes.

O entrelace trazido pelo Código no que se refere à necessidade do julgamento do mérito inicia-se pelo art. 4º e consta em diversos outros dispositivos do diploma (art. 317; art. 485, § 7º; art. 932, parágrafo único – no âmbito dos recursos – e art. 1.029, § 3º). De forma ínsita ao magistrado, encontra-se também o art. 139, IX, considerado um “dever-poder geral de saneamento”, no intuito de permitir a possibilidade de correção em decorrência da ausência de requisitos e outros vícios processuais, sedimentando caminho para se proferir decisão de mérito<sup>383</sup>.

O juiz, como figura colaborativa atuante no processo, deverá tomar decisões de ofício e delimitar as providências necessárias para suprir o quanto e como deverá ocorrer o auxílio do necessário, maximizando-se o procedimento. Nestes termos, eventuais declarações de nulidade devem ser meio excepcional e somente quando o vício não for possível de ser sanado.

Por fim, quanto aos dispositivos do artigo em foco, importante instrumento que consolida o magistrado como um gestor não apenas do processo, mas a serviço da justiça, estabelece o art. 139, X. Trata-se da necessidade de o juiz, ao se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, possa identificá-las, auxiliando o *parquet* e a Defensoria no exercício da defesa dos direitos coletivos, zelando pela boa administração da justiça<sup>384</sup>.

---

<sup>382</sup> “Interrogatório, conquanto também possa servir como meio de prova, é mecanismo de que se vale o juiz para aclarar pontos do processo que ele repute importantes para a decisão da causa. Durante o interrogatório, pode sobrevir a confissão da parte, mas não é da essência do interrogatório, como o é do depoimento pessoal, a obtenção da confissão. Por causa disso, nada obsta que as partes, indistintamente, façam reperguntas aos interrogandos. Prova determinada pelo juiz. Nos termos do CPC 370, pode o juiz determinar a realização das provas que repute necessárias à instrução do processo. O interrogatório da parte pode ser ordenado com base neste poder cautelar geral do juiz. O juiz deve procurar não quebrar o princípio da igualdade das partes, determinando a ouvida de todas as partes e não de apenas uma ou algumas, a não ser que, pelas circunstâncias do processo, a ouvida das duas partes não se mostre conveniente ou necessária. Apenas para ilustrar o que foi dito, o juiz pode, v.g., determinar a ouvida apenas do réu, em ação de paternidade promovida por menor”. NERY, Nelson; NERY Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado** 17. ed. São Paulo: RT, 2019 (*ebook*), p. 503-504.

<sup>383</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020, p. 600.

<sup>384</sup> NERY, Nelson; NERY Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado** 17. ed. São Paulo: RT, 2019 (*ebook*), p. 504.

Da análise dos instrumentos acima, vê-se a necessidade de um cotejo não apenas da figura do magistrado como exercício da função jurisdicional, mas em benefício da administração da justiça e sua consolidação, especialmente nos casos concretos.

Há, evidentemente, deveres de condução do processo e não uma roupagem simples e limitada de poderes como pode transparecer uma leitura rápida do art. 139. O magistrado, em última instância, é um representante do Estado que, por sua vez, é constituído pelo povo (art. 1º, parágrafo único, da CF/1988)<sup>385</sup>, e a este deve lhe produzir resultados satisfatórios.

É a possibilidade de que o magistrado, mediante os preceitos fornecidos pelo legislador, aliados à sua experiência na condução do processo, opere a esperada maximização e efetividade da justiça.

#### **4.3 A vinculação do magistrado às convenções processuais – limites**

Retomando-se o foco nos negócios jurídicos processuais, importante o retrato do quanto o magistrado se insere em sua formação e os limites apostos ao julgador sobre o tema.

Inicialmente, o magistrado não é partícipe quando da formação da convenção processual, salvo breves exceções, como no caso da calendarização processual (art. 191 do CPC/2015), que, por correspondência lógica, necessita adequar um planejamento que se sujeite, assim como sua serventia, na condução de um processo com datas específicas a serem cumpridas para a prática dos atos processuais, ocasionando em um rito desprendido do ordinário e com olhar especificado sobre a lide em que se revela a convenção.

Antes da averiguação de eventuais resultados sobre a calendarização no processo objetivo, importante que o magistrado, como gestor do processo, coadune a possibilidade de realização com a necessária adequação estrutural (programação de informática, sistemas, datas etc.) e humana (pessoal capacitado) da aplicabilidade. Participar desta convenção e, posteriormente, não cumprir os preceitos ali estabelecidos por problemas diversos (acúmulo de processos, problemas no sistema, entre outros rotineiros em decorrência da grande quantidade de feitos) gerará ato contrário à esperada eficiência.

Retomando-se os preceitos do art. 190 do CPC/2015, nota-se que a formação do negócio processual é ato dispositivo das partes, sujeitando-se assim meramente aos seus interesses e obedecendo a algumas regras já descritas no bojo do Código e em outras normas atinentes aos negócios jurídicos em geral. Ou seja, tratando-se de ato que sucumbe apenas às

---

<sup>385</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 1º, Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

partes, mantém-se o juiz em sua posição de inércia, agindo apenas com eventual provocação dos litigantes ou, de ofício, quando verificar problemas na validade ou nulidade do quanto ali entabulado.

É preciso assentar que a autonomia das partes não elimina as prerrogativas do magistrado. É notório que o processo cooperativo busca uma equalização de poderes na condução da lide e não uma extirpação da figura do magistrado. Não se confunde o balanceamento entre os sujeitos e o Estado-juiz com a manipulação descontrolada pelos litigantes: “A virtude, como sói acontecer, está no meio; a regra de ouro é o equilíbrio”<sup>386</sup>.

O ato negocial das partes no processo, portanto, nos termos do parágrafo único do art. 190, revela que o controle é realizado somente pelo magistrado *a posteriori* e limita-se a eventuais vícios de existência ou de invalidade prescritos no próprio regramento. De fato, ocorre que o juiz somente poderá negar aplicação a negócios processuais quando ocorrer alguma invalidade (vício atinente ao plano de existência ou de validade, ou quando verificada abusividade de cláusula ou vulnerabilidade de parte). Nega-se ao magistrado refutar aplicação por qualquer outro motivo<sup>387</sup>. Assim, os negócios jurídicos processuais possuem eficácia imediata, garantida inclusive pelo art. 200 do *Codex*.

Não se pode deixar de examinar, sob a ótica do julgador, que este passará incólume de análise quando do recebimento da convenção processual. A eficácia imediata dos negócios jurídicos processuais não está atrelada à isenção de controle judicial, longe disso. A interpretação e a revisão pelo julgador são inerentes aos próprios requisitos emanados pelo sistema, e devem sempre ser exercidas ao se verificar contrariedade a este, em decorrência da necessária adequação ao ordenamento jurídico.

Em dissertação defendida no programa de mestrado da PUC-SP, João Paulo Bocalon defende que há certos negócios jurídicos processuais que, apesar de existirem no plano da validade, dependem da homologação do magistrado para sua eficácia de incidência no processo. Referidas convenções, apesar de válidas, dependem da *conditio iuris* para sua plena implementação no processo e a consequente eficácia do ato, ou seja, são normalmente verificadas naqueles acordos que versem sobre alterações do procedimento<sup>388</sup>. Ora, se haverá

---

<sup>386</sup> CABRAL, Antonio do Passo. O papel do juiz diante das convenções processuais. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Grandes temas do novo CPC – negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 142.

<sup>387</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 274.

<sup>388</sup> BOCALON, João Paulo. **Os negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 111-112.

alteração do procedimento, nada mais coerente do que pender de análise e implementação do magistrado, tornando-se estas as condicionantes para sua efetiva aplicabilidade, sem se confundir com a validade perante o sistema jurídico.

Como exemplo muito simples da atuação do magistrado, imagine-se hipótese na qual os recorrentes convençionem suposta inversão da ordem de início da sustentação oral minutos antes da sessão. Nesse caso, seria necessário comunicar o ato ao relator do recurso para que ele possa implementar a ordem rogada pelos interessados, dado que, do contrário e sem a efetiva adequação da pauta, o rito seguiria o previsto no art. 937 do CPC/2015. No modelo hipotético, não se trata de suposta (in)validade do negócio jurídico processual formulado, mas a forma de sua implementação no caso concreto necessitando de intervenção.

Antonio do Passo Cabral ensina que esses acordos são chamados de *obrigacionais*, quando o magistrado não apenas observará o que fora convençionado, mas dará cumprimento à avença, objetivando medidas que visem a concretizar o efeito prático clamado pelos litigantes<sup>389</sup>.

Assim, apesar de despicienda a atuação do magistrado nos acordos processuais, as partes poderão, voluntariamente, levar a convenção à homologação, seja buscando formar um título executivo judicial ou pelo fato de ter se estabelecido a “homologação como condição para a produção de efeitos”. Sob outro prisma, cabe ao magistrado dar concreção ao que fora combinado, como forma de conferir eficácia ao ato, atribuindo efeitos jurídicos ao negócio e, *v.g.*, impulsionando as mudanças no procedimento estipuladas pelas partes<sup>390</sup>.

#### 4.4 O magistrado frente às convenções processuais

Dispostas algumas premissas sobre a função do magistrado de forma geral no âmbito do processo civil e sua vinculação aos negócios jurídicos processuais, importante analisar seu papel frente ao instituto, vez que, apesar de não ser parte do acordo<sup>391</sup>, deve impulsionar e não

<sup>389</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 271.

<sup>390</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 281.

<sup>391</sup> Esclarecendo a posição do juiz ante os negócios jurídicos processuais como não sendo parte da avença, de forma muito clara explica Antonio do Passo Cabral: “Como lembra Carnelutti, no negócio jurídico, o poder de praticá-lo é exercitado no interesse de quem o desempenha. O Estado-juiz, pelo seu distanciamento dos interesses dos litigantes (tanto materiais, quanto processuais), não poderia praticar atos em favor de nenhum interesse próprio. Aliás, como poderia o juiz, alheio aos interesses (materiais e processuais), determinar quais efeitos (e resultados) são apropriados para a solução do conflito? Ainda que haja escopos estatais no exercício da jurisdição, os interesses públicos presentes no processo não pertencem nem são titularizados pelo Estado-juiz. Deve ser rememorado ainda que o juiz, como se verá na sequência, exerce função de controle sobre a validade das convenções, função que seria incompatível com a tomada de posição a favor dos interesses, fossem esses interesses das partes ou do próprio Estado”. CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed.

constituir empecilho na convencionalidade da realização, além de ser extremamente importante para fomentar a prática.

Como gestor do processo e experiente na rotina forense no trato de diversos casos não idênticos, mas, por repetidas vezes, similares entre si, o exercício da prática pode levar o juiz a inculcar caminhos que conduzam as partes a uma finalização mais célere e eficiente da questão. O princípio da cooperação, disposto no art. 6º do CPC/2015, aliado à necessidade de se exercitar a autocomposição prevista no art. 3º, § 2º do mesmo diploma, conferem ao magistrado papel de destaque no fomento de possibilidades que busquem alcançar um resultado mais satisfatório. Neste contexto, sem dúvida, as convenções processuais são aptas a desenvolver esse desiderato.

Neste aspecto, a autocomposição poderá ser observada em um ângulo de dimensão substancial, tratando do relevo aos direitos litigiosos (acordos e transações buscando pôr fim ao litígio) e, por meio da dimensão processual, com o objetivo de fomentar solução ante o “consenso em torno do procedimento ou de situações jurídicas” na figura dos negócios jurídicos processuais<sup>392</sup>.

O papel do Estado-juiz em introduzir, na prática processual, a implementação de convenções realizadas de forma incidental no processo é importante para viabilizar este microsistema, aliado a possíveis resultados positivos. Observando o jurisdicionado caminhos por via da legalidade, mas não previamente determinados pelo Código (convenções atípicas) que permitem um processo de maior eficiência no atingimento de seu mister, o uso se dará de forma mais acentuada, e os resultados serão orgânicos.

José Carlos Barbosa Moreira, referindo-se à posição do magistrado quando da audiência de conciliação, mas plenamente adaptável à implementação dos negócios jurídicos processuais, possibilitando ao juiz transportar sua experiência vivenciada perante o exercício da jurisdição ao processo objetivo, assim observa:

Compete ao órgão judicial tentar conciliar as partes (art. 448, 1ª parte), perguntando-lhes se estão dispostas a resolver amigavelmente o litígio, **propondo a uma a solução alvitrada pela outra, ou sugerindo, ele próprio, uma ou mais de uma solução viável. É de extrema delicadeza o papel do**

---

Salvador: JusPodivm, 2018, p. 253. Em sentido contrário, admitindo o magistrado como parte do negócio jurídico processual, a posição de Fredie Didier Júnior: “Embora o *caput* do art. 190 do CPC mencione apenas os negócios processuais atípicos celebrados pelas partes, não há razão alguma para não se permitir negociação processual atípica que inclua o órgão jurisdicional. Seja porque há exemplos de negócios processuais plurilaterais típicos envolvendo o juiz, como já examinado, o que significa que não é estranha ao sistema essa figura; seja porque não há qualquer prejuízo (ao contrário, a participação do juiz significa fiscalização imediata da validade do negócio), seja porque poder negociar sem a interferência do juiz é mais do que poder negociar com a participação do juiz”. DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 32.

<sup>392</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 262.

**juiz nesse momento: cabe-lhe envidar esforços no sentido da composição amigável da lide, abstendo-se, porém, de fazer pressão sobre qualquer das partes para que aceite um acordo em termos a que não se mostra disposta a anuir. Deve o juiz, especialmente, evitar que transpareçam de sua intervenção indícios de um prejulgamento da causa**<sup>393</sup> (grifos nossos).

Irretocável a menção de José Carlos Barbosa Moreira sobre essa forma de intervenção do magistrado na lide, a partir da experiência que permita às partes reconhecer caminhos viáveis a um resultado satisfatório, sem que o ato do juiz se dê como efetiva propensão a qualquer um dos interessados. Os ensinamentos do professor fluminense trespasam o simples ato processual, reconhecendo na figura do julgador a necessidade de aplicar sua experiência em prol do caso concreto, propondo uma troca de soluções viáveis ao sistema ao qual está atrelado.

A doutrina vem fazendo o que lhe cabe, discorrendo sobre diversos caminhos e possibilidades positivas que podem ser trazidas pelas convenções ao trâmite processual, mas isso não basta. É necessário alterar uma cultura, um jeito de conduzir a questão, fato que se dará em duas hipóteses cumulativas: a) o fomento do Estado-juiz na realização dos acordos processuais de forma moldada ao específico processo objetivo; e, em consequência: b) a divulgação de possíveis bons resultados na implementação.

A natureza humana conduz o sujeito ao caminho que se apresentar com melhores resultados e, somente com larga utilização dos negócios jurídicos processuais e o transcorrer do tempo, se denotará balanço positivo (o que se espera) ou negativo que transporte o jurisdicionado ao olhar mais individualizado das demandas, moldando regras específicas no caso concreto e permitindo-se maior efetividade no resultado<sup>394</sup>. Trata-se, portanto, de um “dever-poder” de o magistrado minimamente inserir essa ideia que possibilite uma resolução mais célere e proveitosa, tornando-se protagonista de uma silenciosa e profícua revolução que poderá virar a chave de todo um sistema<sup>395</sup>.

<sup>393</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 82.

<sup>394</sup> “Não é implausível imaginar, contudo, que, em alguns anos, estabilizada a jurisprudência acerca do novo Código e assentadas as bases para uma transformação da cultura de litigiosidade hoje existente, a cooperação entre as partes e a disseminação das convenções processuais, pautadas pelo contraditório e pela boa-fé, contribuam para a solução mais célere e mais adequada das demandas de alta complexidade e dos chamados casos difíceis”. CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendarização processual no novo CPC. In: CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JUNIOR, Herval. **Os juízes e o novo CPC**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 208.

<sup>395</sup> Sobre a possibilidade de fomento das convenções processuais: “Entendo que a participação do juiz não se dá apenas posteriormente, para fins repressivos, mas também pode ser antecedente, como agente que estimula a negociação [...]”. GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015, p. 228.

O CPC/2015 dispõe de diversos artigos que estimulam o magistrado a implementar este microssistema, o que não está embutido apenas no art. 190. Logo no prelúdio do diploma processual, que remete a um processo com viés constitucional (art. 1º), a necessidade de impulso oficial (art. 2º) conduz à conclusão de que o resultado, ou seja, a decisão integral de mérito (art. 4º) ou mesmo a autocomposição (art. 3º, § 3º), deverá ser entregue em prazo razoável (art. 4º) mediante a cooperação de todos os sujeitos (art. 6º), expedindo a possibilidade do uso de preceitos das convenções processuais para o implemento das bases trazidas pelo regramento.

A mudança do *status* atual de morosidade e pouca eficiência, portanto, poderá ser construída com o fomento das ferramentas apregoadas pelo sistema, colocadas à disposição do magistrado para indicar as possibilidades conferidas pelo processo em benefício dos interessados, especificando suas vantagens e desvantagens, consequências e efeitos que podem ser acarretados pela escolha<sup>396</sup>.

A necessidade de fomento da cultura de realização de convenções processuais extrapola o simples dever do magistrado ao seu incentivo, e deverá ser claramente considerada em oportunidades nas quais se vislumbre uma forma mais adequada da resolução do conflito que exceda o ordinário, oportunidades estas que não possam ser determinadas de ofício. Incidem pelo fato de que o poder de flexibilização do procedimento é mais amplo quando realizado pelos litigantes do que aquele ordenado pelo juízo, podendo, no caso específico, amoldar-se à necessidade aparente que findará em uma concretização resplandecente de resultados mais eficientes.

Conforme vislumbrado, no modelo de flexibilização genérica, o magistrado somente poderá alterar os prazos para sua eventual dilatação ou alterar a ordem de produção de provas (art. 139, VI). Em contrapartida, às partes é permitida uma flexibilização voluntária para modificar qualquer regra do procedimento em processos que admitam autocomposição e não colidam com certas normas inderrogáveis, como aumentar ou reduzir prazos, suprimir ou inserir etapas no procedimento<sup>397</sup>.

---

<sup>396</sup> CABRAL, Antonio do Passo. O papel do juiz diante das convenções processuais. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Grandes temas do novo CPC – Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 143.

<sup>397</sup> “Além de o responsável pela flexibilização ser distinto nos dois casos (juiz e partes), deve ser observado que as partes têm uma amplitude muito maior de flexibilização do procedimento do que o juiz. O juiz, de acordo com o modelo de flexibilização legal genérica mitigado do CPC/2015 (artigo 139, inciso VI), só pode ampliar prazos (não pode reduzi-los) ou alterar a ordem de produção de provas. As partes capazes, por outro lado, podem no modelo de flexibilização voluntária do CPC/2015 (artigo 190), alterar qualquer regra do procedimento nas causas que admitem autocomposição, ampliando e reduzindo prazos, suprimindo ou inserindo etapas do procedimento etc. O juiz, contudo, mesmo nos casos de convenção das partes para alteração do procedimento, controlará, de ofício ou a requerimento, a validade da flexibilização voluntária, recusando-lhe a aplicação

Nestes termos, atuando o magistrado como fomentador aos interessados na realização da convenção processual, os limites impostos às partes são menos restritivos do que aqueles permitidos ao juiz, possibilitando-se estabelecer normas mais amplas que redundem em maior benefício do processo e de sua proveitosa resolução por meio da mudança do procedimento e adequação ao caso concreto.

Conforme delineado, essa atuação do magistrado quanto fomentador das convenções processuais se destaca em papel de gerenciar o processo de forma objetiva à conclusão positiva da lide, atribuindo, mais uma vez, função de destaque que excetua o juiz do estrito ato jurisdicional, alocando-o como figura determinante na gestão que conduza o feito a resultados satisfatórios.

São irrestritos os benefícios que a função de fomento exercida pelo magistrado, aliada à sua experiência na condução do processo, poderão incutir no sistema, conferindo a necessária efetividade e celeridade clamadas há tempos.

Ainda no que se refere às funções do magistrado e sua relação ínsita com os negócios jurídicos processuais, além da necessidade de estímulo à realização, cabe ao juiz a tarefa de fiscalizar e de controlar. Ao juiz cabe analisar a validade das convenções processuais, medindo a dilatação em que a vontade dos litigantes poderá modificar o procedimento estatal, zelando assim pelos interesses públicos e evitando que os acordos permeiem por seara desconexa à autonomia das partes<sup>398-399</sup>.

Entende-se, assim, que o juiz não possui poder na apreciação da conveniência do acordo, mas meramente de sua validade perante o processo e de forma adequada ao sistema, rememorando-se o art. 190, parágrafo único, do CPC/2015, em que o “juiz controlará a validade das convenções”, exercendo tal mister *a posteriori* no que se refere à análise de eventual extrapolação das partes ao iter permitido pelo ordenamento jurídico<sup>400</sup>.

De acordo com Robson Godinho, conferindo-se a seara em que se enquadra a atividade de controle, há limites pré-estabelecidos entre os poderes do juiz e a autonomia das partes, que

---

somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade (artigo 190, parágrafo único, do CPC/2015)”. GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC 2015 – parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018 (*e-book*), p. 618.

<sup>398</sup> CABRAL, Antonio do Passo. O papel do juiz diante das convenções processuais. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Grandes temas do novo CPC** – Negócios processuais. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 143.

<sup>399</sup> “O juiz tem o dever de analisar o negócio jurídico processual e lhe conceder validade e eficácia no processo, se presentes os requisitos formais e materiais para tanto (no mesmo sentido: Carmen Nery. Negócio processual, n. 3.5, pp. 151 et seq.)”. NERY, Nelson; NERY Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado** 17. ed. São Paulo: RT, 2019 (*ebook*), p. 640.

<sup>400</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 258-259.

se exibem em três fatores: (I) nos contornos de disponibilidade do direito material posto em juízo; (II) no respeito ao equilíbrio entre as partes e a paridade de armas, no intuito de que o ato não leve uma parte a se beneficiar de forma vantajosa em detrimento da outra no que se refere aos direitos de acesso aos meios de ação e de defesa; e (III) no respeito e observância às normas fundamentais do processo e do Estado Democrático de Direito<sup>401</sup>.

Destarte, não havendo causa de invalidade do negócio jurídico processual, o magistrado possui o dever jurídico de abster-se em contrariar o que fora tratado, tomando as medidas necessárias para o implemento daquilo que fora convencionado<sup>402</sup>.

A necessidade ínsita ao magistrado é a de cumular duas funções objetivas no exercício de seu mister, consistente em alinhar um poder-dever de gerenciamento, mediante técnicas modernas de alteração do procedimento permitidas pela legislação, adequando-se a intenção das partes em prol do bem comum do processo, com a precípua e determinante função jurisdicional. Cumprido com maestria os encargos atribuídos ao julgador, pavimentando a lide com o intuito de extrair percalços que atravanquem o processo, se tende a proferir decisão terminativa com menores chances de relutância no seu cumprimento.

Em vista disso, o sistema confere certo teor de amplitude não apenas à figura das partes no que se refere à possibilidade de realização dos negócios jurídicos processuais, mas aloca no magistrado expectativa inerente à implementação e controle que, bem geridos, concederá frutos daqueles tão esperados pela coletividade, consistentes em uma justiça mais efetiva e em um sistema mais célere, bastando, para tanto, cobrir o processo com um olhar mais individualizado.

#### **4.5 Intervenção objetiva na convenção processual pelo juiz**

No exercício de sua autonomia da vontade, as partes podem modificar determinado negócio jurídico formulado, caracterizando o próprio art. 200 do CPC/2015 como chave para modificar direitos processuais. Igualmente, em casos excepcionais e de acordo com certas condicionantes, poderá o juiz rever o acordo.

A vontade dos interessados quando da celebração de um contrato torna-se selo vinculativo aos riscos do cotidiano, aqueles inerentes à esfera negocial e previsíveis em qualquer transação, o que confere amálgama de indissolubilidade aos negócios jurídicos quando

---

<sup>401</sup> GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015, p. 115.

<sup>402</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 268-269.

se trata de contornos ordinários da vida cotidiana. É sempre necessário planejar em forma de prognose no qual o homem médio se baseia atualmente para prever o que poderá acontecer, conjecturando seus prós e contras, vantagens e desvantagens. A simples negligência na formação do contrato ou de acordos processuais não se justifica para o amparo do tema.

No direito civil, algumas passagens são previstas para equalizarem relações desbalanceadas por situações que se afastam da normalidade e não podem ser tratadas como ordinárias. Uma hipótese é aquela ajustada pelo art. 317 do Código Civil,<sup>403</sup> em que se assenta necessária para a revisão dos contratos, com base na chamada teoria da imprevisão, quando houver manifesta desproporção entre a prestação devida e o momento de sua execução. Nesse passo, será possível ao Poder Judiciário atuar para corrigir e equiparar a readequação ao patamar de normalidade<sup>404</sup>. Da mesma forma e sentido correlato, abrange o art. 478<sup>405</sup>, autorizando que, nos contratos de execução continuada ou diferida, ao se tornar a obrigação manifestamente excessiva a uma das partes e de vantagem expressiva para a outra em decorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o prejudicado solicitar a resolução da avença, quando, novamente, será possível a “intervenção” do Estado-juiz para uma readequação.

A previsão trazida do direito material de intervenção do Poder Judiciário em acordos realizados por particulares baseia-se em uma anormalidade e consequente imprevisão. É, sem dúvida, medida de exceção para que o mundo fenomênico possa se regular e se conduzir sem atuação estatal, prevalecendo sempre a manifestação livre da vontade e sua consequente força obrigatória com base no que se conhece por *pacta sunt servanda*.

Não obstante, antes de se ingressar em análise correlacionada ao magistrado como figura de destaque na revisão da convenção processual, é necessário discutir o papel das partes no assunto. Imperativo que, antes de se levar ao conhecimento do juízo um pedido revisional, imprime-se o dever em manter com a parte adversa tentativa de renegociação.

---

<sup>403</sup> BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”.

<sup>404</sup> “O Código Civil de 2002 traz a revisão contratual por fato superveniente diante de uma imprevisibilidade somada a uma onerosidade excessiva”. TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. v. 3. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 (*e-book*), p. 267.

<sup>405</sup> BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”.

A revisão não pode ser reputada de plano à decisão judicial, afinal, é mandatório que a parte supostamente prejudicada demonstre previamente tentativa de se estabelecer alteração por via extrajudicial.

A boa-fé objetiva que norteia os acordos é lógica estabelecida pelo próprio ordenamento processual (art. 5º), demandando-se o dever da renegociação como uma colaboração mútua das partes (art. 6º), em decorrência da coerência estabelecida pelo próprio sistema processual.

Destarte, não é coerente que o suposto prejudicado não exerça tais múnus que o sistema (material e processual) lhe confere antes de levar o pleito ao juízo. Isto porque a demonstração de uma negociação extrajudicial prévia como parâmetro de preenchimento de requisito atinente ao interesse de agir (art. 17), e de exclusiva capacidade dos interessados, viabiliza sua tentativa sem qualquer interferência do Estado-juiz.

Estabelecido o mínimo, mas importante papel das partes de forma antecipada, interessante analisar detidamente a figura do magistrado.

Preliminarmente, ingressando no aspecto da intervenção objetiva, não se pode, todavia, confundir a possibilidade de revisão judicial das convenções processuais – que demandam requisitos específicos – com a análise detida do magistrado sobre a conveniência de sua realização. São temas opostos. Preenchendo as partes os requisitos inerentes ao art. 190 do CPC/2015, eventual negócio jurídico processual produz seus efeitos imediatos, conforme garante o art. 200 do mesmo *Codex*. O magistrado que venha a agir sorrateiramente para acurar de forma proposital conteúdo de convenção processual, sem conhecer as circunstâncias que levaram os interessados à sua formulação, age contrário ao interesse de ambos e do próprio processo como ramo do direito público<sup>406</sup>.

Por sua experiência, e em decorrência do disposto nos arts. 8º, 9º e 10 do diploma processual, verificando o magistrado que eventual acordo formulado não será proveitoso ou eficiente, poderá se utilizar do dever de consulta. Assim, dará oportunidade aos interessados de se manifestarem quando eventualmente se constatará certa negatividade na concretização, competindo aos litigantes eventual desistência. O dever de consulta não pode ser confundido com um poder de veto, mas é uma forma de orientação, incutindo nas partes a dúvida se o seu objetivo será mesmo proveitoso para o deslinde da resolução do feito. Permanecendo o interesse na continuidade, estará cumprida a função quanto ao alerta necessário, porque jazendo o

---

<sup>406</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 408.

negócio jurídico processual conforme o sistema legal, produzirão seus efeitos de imediato (art. 200).

Assim como em trechos anteriores desta pesquisa, nota-se que a intervenção pelo magistrado na convenção processual entrelaça termos de direito material e processual, reverberando temas de costumeira análise do Poder Judiciário no que se refere à revisão contratual, sempre que o acordo outrora entabulado apresentar desequilíbrio das circunstâncias que o justificaram.

Traçam-se, pois, certas bases provenientes do direito material (arts. 317 e 478 do CC/2002) que podem ser utilizadas na revisão de acordos processuais, servindo como amparo para o julgador sempre que se deparar com situação análoga, de desproporção à situação do acordo quando da sua realização ao momento da execução. Mas essa equiparação não basta isoladamente, carecendo de análise à casuística e sopesando ao fato de que se trata de regras inerentes ao direito público que, por vezes, possuem conceitos restritos.

Quanto aos acordos processuais, não satisfaz que se utilizem, por adequação, somente os citados dispositivos do direito material. Imperioso que o magistrado sopesse um claro sentido de “segurança, estabilidade e autonomia da vontade, de um lado, e justiça contratual, de outro”. No entanto, será necessário que, assim como questões relevantes do direito subjetivo (v.g., estabilidade) conduzam a uma possível revisão contratual, se aplique tal convicção ao se tratar de uma convenção processual, verificando se, nas situações que acarretaram o desequilíbrio, se justifique alteração por meio de intervenção judicial<sup>407</sup>.

Trata-se de um claro sistema de balanceamento, do qual se reputará ao magistrado análise detida das condições que levaram ao desarranjo. Afinal, o desequilíbrio causado alterou de tal forma o que se mantinha coerente a ponto de se conferir uma atuação revisional.

Para facilitar a compreensão de como poderá haver desequilíbrio na situação dos litigantes após a realização do negócio jurídico processual, imagine-se que as partes estipulem convenção no sentido de não produção de certa prova, vez que já realizada previamente e em poder de um deles. Mas que, por infortúnio do interessado, ela pereça antes de sua apresentação ao juízo. Na hipótese, altera-se a conjuntura de equilíbrio havida quando da realização da avença, ou seja, não há mais estabilização no momento processual necessário. Persistindo o acordo processual entabulado, notoriamente se privará o juízo do amplo conhecimento do conjunto probatório imprescindível para elucidar a lide, importando na revisão deste acordo. Outrossim, de forma complementar, o extirpar da prova antes conhecida desmonta a paridade

---

<sup>407</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 400.

de armas entre os litigantes, conferindo ao juízo que, legitimamente, reveja a questão e determine a produção da prova.

A situação de desproporcionalidade demanda a necessidade de se atrair o que a doutrina entende por cláusula *rebus sic stantibus*, quando, em determinadas convenções, o vínculo deva “ser considerado subordinado à permanência do estado de fato existente ao tempo da celebração”, ao clamado *status quo*,<sup>408</sup> estimando que a alteração fora tão expressiva que a força da amálgama do negócio jurídico se desfaz em decorrência da alteração do complexo fático, justificando-se a intervenção judicial para revisão do acordo<sup>409</sup>.

Nas hipóteses ventiladas, somente após análise detida do julgador e em casos de extrema exceção, caberá revisão do pactuado em termos de negócios jurídicos processuais. Será possível intervenção objetiva no acordo somente em episódios nos quais se apresente clara desproporção da situação dos litigantes quando da realização da avença ao momento de sua utilização no processo.

Neste diapasão, incluem-se casos em que é necessária intervenção judicial para revisão do negócio jurídico processual formulado, por diversas situações cotidianas que conduzem as partes à situação diferente daquela verificada quando da realização da avença. Nestes casos, explicitamente, assim como ocorre no direito material, poderá haver intervenção do juízo no que se refere à adequação ao patamar atual, visando um equilíbrio de forças no processo.

No entanto, resta aclarar que a revisão é medida extremamente deslocada da normalidade; a alteração da situação de fato deverá ser amplamente demonstrada para não permanecer no julgador qualquer dúvida sobre o tema.

A mudança que autoriza a revisão não se confunde com suposta indisposição do magistrado na realização do acordo. Neste ponto, concorda-se inteiramente com Antonio do Passo Cabral<sup>410</sup> no que se refere à impossibilidade de o magistrado se manifestar em sentido contrário à celebração da convenção processual ou a produção de seus efeitos, por mera opção. Assim como é necessário que autor e réu respeitem as normas de ordem pública quando da sua realização, igualmente ao magistrado essa redoma estipulada por normas cogentes veda a indisposição em sua aplicabilidade, pois estará, caso assim operando, em contrariedade ao sistema positivado.

---

<sup>408</sup> “O pressuposto é, portanto, que o contrato deve ser cumprido enquanto se conservarem imutáveis as condições externas. Havendo alterações das circunstâncias, modifica-se a execução, tentando restabelecer-se o *status quo ante*”. TARTUCE, Flávio. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. v. 3. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 (*e-book*), p. 269.

<sup>409</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 403-404.

<sup>410</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 408.

#### 4.6 A figura do magistrado como facilitador das convenções processuais

A alteração de paradigma para um processo mais célere e, principalmente, eficiente, como almejado pelo legislador do CPC/2015, utilizando-se de todos os dispositivos e inovações ali traçados, depende fundamentalmente daqueles que estão envolvidos no processo: partes, advogados, promotores, magistrados, serventia e outros colaboradores da justiça. O auxílio destes sujeitos adequado a uma visão macro ao se abordar causas repetitivas (chamadas de litigiosidade de massa), e um olhar mais particular ao tratar-se de causas específicas, convergindo, de forma colaborativa, para paz social buscada pelo processo, conferirão ganhos a quem realmente importa: à população, ao jurisdicionado.

Conforme se denota das demais seções deste capítulo, ressalta-se a figura do magistrado como ator fundamental para essa mudança positiva. Sabe-se, entretanto, que há, em cada um dos demais componentes do sistema (autor, réu, serventia, peritos), sua dose de colaboração à almejada guinada, sem qualquer desmerecimento. E as convenções processuais são uma ótima via para um encontro de interesses que resulte de forma produtiva no processo, bastando que o Poder Judiciário e quem dele participa estejam flexíveis e receptivos ao seu uso.

Para a almejada transformação, é de bom tom que os magistrados se abram a este novo cenário<sup>411</sup>. Não é possível, com a intenção do legislador em conferir espaço à autonomia da vontade e coerente cooperação das partes para um bom andamento do processo e resolução das controvérsias, olhar a questão com ceticismo e argumentos no sentido de que algo individualizado virá a sobrecarregar órgãos já tão abastados, inviabilizando sua aplicação. O intuito é justamente o contrário. Com um cenário de observação mais individualizado da causa, o que se almeja é uma resolução prática e eficiente, de forma mais célere, retraindo-se contendas e uso de recursos descabidos, dado que a escolha de certos “caminhos” é a intenção dos litigantes. Assim, “o esforço e a boa vontade dos envolvidos estarão ligados diretamente ao sucesso ou ao fracasso das novas disposições”<sup>412</sup>.

Estabelecer um contraditório amplo, conforme norma constitucional fundamental (art. 5º, LV, da CF/1988), e introduzir uma forma de resolução cooperativa (art. 6º do CPC/15), são

---

<sup>411</sup> Sobre a possibilidade de fomento dos negócios jurídicos processuais: “O juiz, os conciliadores, inclusive em audiência, podem dialogar com as partes e sugerir a celebração de acordos de procedimentos ou negócios processuais com vistas a obter um melhor rendimento do processo ou até mesmo acelerar sua tramitação, com a concordância das partes”. NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 270.

<sup>412</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 80.

características que devem ser incutidas no magistrado contemporâneo, constituindo-se um “dever-poder” de atuação na gestão do processo.

Com esta interação entre as partes e o processo, compete ao juiz incentivar formas autocompositivas de resolução da demanda (descritas em várias passagens do regramento processual, como o art. 3º, § 2º e o art. 139, V), que resguardam não apenas o mérito objeto do litígio, mas, sobremaneira, os caminhos processuais mais adequados e específicos para a condução da lide, conferindo aos negócios jurídicos processuais mecanismo de importante valor para se atingir tal desiderato<sup>413</sup>.

Antonio do Passo Cabral afirma que a função do Estado-juiz será especialmente relevante como fomento à realização das convenções processuais, principalmente quando se verificam aqueles acordos praticados de forma incidental ao processo,<sup>414</sup> incutindo, de forma objetiva na figura do magistrado, o engajamento no debate (função de diálogo), “esclarecimento e consulta”, demonstrando, assim, “possibilidades que o processo põe à disposição dos litigantes, clarificando as vantagens e desvantagens, consequências e efeitos que essas condutas podem acarretar”<sup>415</sup>.

Ao se fomentar a realização dos negócios jurídicos processuais pelo magistrado, atrela-se a figura de um bom gestor do processo aliado à sua experiência, o que certamente resultará em proveitosa colheita. Extraindo-se erros e acertos de outros casos, o juiz poderá sugerir eventual caminho às partes, sem que sua atitude se confunda (ou seja), necessariamente, com desiderato atrelado à parcialidade. O “dever-poder” em se estabelecer o diálogo e a sugestão de certas rotas deve buscar um fim comum, espelhado na resolução processual, e não o favorecimento de qualquer uma das partes, o que, baseando-se na teoria da boa-fé, jamais se pode confundir.

---

<sup>413</sup> “Na realidade, desponta-se o estímulo a técnicas apropriadas à filtragem do conflito para a verificação do método jurisdicional adequado – jurisdição estatal, mediação, conciliação, arbitragem etc. – e técnicas de flexibilização processual, proporcionando soluções aos conflitos nas situações em que a ferramenta disponível for a mais compatível com o litígio. Indubitavelmente, a *marca da consensualidade* coincide plenamente com uma das principais características da jurisdição contemporânea, coadunando-se com tentativa de superação da verticalidade sócio-posicional entre Estado e indivíduo. Em completa dissonância em comparação aos modelos paradigmáticos liberal e social de processo, em que os sujeitos do processo se mantinham completamente afastados, atualmente, o Estado tem demonstrado uma menor preocupação em *impor* a decisão, a ordem ou o comando, e mais disposição em *dialogar, participar e estimular a composição* entre as partes, inclusive quando também atua na qualidade de parte. DUARTE VIDAL, Ludmilla Camacho. A importante função das convenções processuais na mudança da cultura do litígio: a interligação entre consensualidade e convencionalidade. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, [s.l], n. 13, p. 281-304, 2017.

<sup>414</sup> “Ambiente propício para a celebração de acordos processuais é a audiência de saneamento e organização do processo (art. 357, § 3º, CPC). Nesse momento, as partes podem, por exemplo, acordar para alterar ou ampliar o objeto litigioso, dispensar perito ou celebrar o negócio de organização consensual do processo (art. 357, § 2º, CPC)”. DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil**, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 433.

<sup>415</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 257.

Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, em livro dedicado aos precedentes, conceituam referência ao escritor Juan Monroy Gálvez, que, no intuito de estabelecer conceituação em obra de introdução ao estudo do direito, retrata a função dos “princípios jurídicos” no sistema como um todo. Ao analisar o trecho, é possível observar e correlacionar a utilização dos princípios mediante paralelismo à figura dos negócios jurídicos processuais e da necessidade de o sistema se adaptar à inovação para seu autobenefício, redundando de forma positiva à prestação jurisdicional:

Os princípios realizam um extraordinário trabalho de cobertura das situações-limites, para as quais o direito, surpreendido pela realidade, não apresenta uma solução coerente. E as cláusulas gerais, na medida em que incorporam princípios, desempenham o mesmo papel. Assim, têm função de importância transcendental para o juiz, que aplica criativamente as categorias jurídicas, promovendo a vigência do sistema jurídico. O juiz precisa ter ferramentas jurídicas para julgar, já que não pode deixar de decidir. Os princípios, neste contexto, funcionam como “organismos respiratórios do sistema”. Sua função integradora e enriquecedora do sistema jurídico ficaria debilitada se se exigisse que, para serem reconhecidos, fossem os princípios formalizados ou positivados, de modo expresse. Podem ser *extralegais*, mas não são, por isso, *extrajurídicos*. Desempenham papel de imensa relevância, pois representam boa parte da *pauta objetiva* que orienta o juiz na função de interpretar as normas, integrar o sistema e “criar” o direito<sup>416</sup>.

Debastando o trecho acima e adaptando-o à figura dos negócios jurídicos processuais, convalida-se que o sistema emite sinais tais que um habilidoso intérprete, amparado pelas ramificações possíveis, possa conduzir uma resolução de forma mais adequada à necessidade da lide objetiva. Por certo, há limites no direito positivo que não albergam certos problemas existentes na realidade do mundo fenomênico e até mesmo no sistema processual e, mesmo com a complexidade das leis, colocam-se insuficientes para resolver dificuldades imprevisíveis pelo legislador. Por isso, assim como os princípios estribam, em variadas ocasiões, os magistrados na condução e resolução jurídica, nada impede que, ao se deparar com certo problema de difícil resolução, e nos limites positivos do art. 190 do CPC/2015, o magistrado fomente a opção em se construir eventual convenção visando o benefício processual.

A forma criativa de atuação do magistrado em prol do processo, utilizando termo do trecho formulado por Juan Galvez, serve para oxigenar os “organismos respiratórios do

---

<sup>416</sup> GALVEZ, Juan Monroy. *Introducción al proceso civil*. Santa Fé de Bogotá: Temis-de Belaunde & Monroy, 1996, cap. IV, p. 73 e ss *apud* ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro. 5. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 159.

sistema”, não debilitando, mas sim, proporcionando ganhos que implicarão na almejada pacificação social buscada no processo.

Nestes casos, a criação de normas individualizadas (por meio de convenções processuais) assume papel relevante para a resolução de processos que demandam maior análise e dedicação, não apenas do magistrado, mas de toda uma equipe que o antepara. Assim, é fundamental aliar-se experiência (no sentido de vivência) com previsibilidade para a entrega de um resultado satisfatório<sup>417</sup>.

Ainda na obra de Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, elucida-se que a *neutralidade* do juiz não pode ser confundida com sua *passividade*. Cabe ao magistrado agir positivamente para estabelecer o equilíbrio das partes, sem que isso seja visto como favorecimento de uma em detrimento da outra<sup>418</sup>. Respeitando-se, assim, os limites impostos pela neutralidade, não se vislumbram óbices para uma atuação progressiva do magistrado no que tange a negócios processuais que beneficiarão o processo de forma célere e efetiva.

A figura de um juiz gestor do processo é fundamental para que o processo siga por caminhos mais salutares, demandando certa dose de empatia pelo julgador da ocasião, além da forma de abordagem sobre a possibilidade aquilatada, sem desperdiçá-la. Vislumbrando o magistrado caminho adequado à legalidade e à imparcialidade, que beneficie uma resolução mais eficaz da lide, necessário ouvir as partes sobre eventual possibilidade de acordo.

Alguns momentos são sugestivos para o magistrado exercer este “dever-poder” de condução processual mais apropriado ao caso concreto, com o estímulo aos negócios jurídicos processuais. Como exemplo, a audiência de conciliação do art. 334 e a audiência de saneamento prevista no art. 357, §§ 2º e 3º. Todavia, apesar de serem ótimas opções para o julgador administrar a lide de forma benéfica, a audiência preliminar (art. 334) possibilita um aproveitamento superior no quesito celeridade, momento que permite determinar uma condução objetiva do feito desde praticamente seu surgimento.

Neste ato conjunto da formalização de eventual convenção processual, poderá ocorrer um diálogo voltado a extrair um melhor rendimento do processo e, claramente, uma aceleração em sua tramitação, beneficiando-se, *v.g.*, as partes, que demandarão por menor tempo; o Poder

---

<sup>417</sup> “Mais de uma vez frisamos, ao longo deste ensaio, que o valor segurança, no sentido de previsibilidade, é inerente à ideia de direito num Estado de Direito Democrático”. ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro. 5. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 161.

<sup>418</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro. 5. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 160.

Judiciário, que poderá verter-se para demais lides; o Estado, que empregará menos recursos públicos<sup>419</sup>.

Por outro lado, com o processo em um andar mais avançado, quando verificada eventual situação de petição inicial, contestação e réplica, ou seja, de interesse objetivo das partes com a lide, havendo panorama mais definido, nada impede que o juízo, na suscitada audiência do art. 357, §§ 2º e 3º, logre êxito em definir ajustes na condução processual proveitosos ao processo, redundando em ganho de celeridade e de efetividade que impactarão não apenas naquela lide específica, mas na gama de autos que permanecem sobre a guarida do magistrado. Isto porque o ajuste consensual, com a definição compartilhada do caminho processual, é base para se evitar discussões desarrazoadas e não objetivas ao mérito, livrando-se o juiz para atenção ao demais processos<sup>420</sup>.

São diversas as possibilidades temporais em que o magistrado poderá exercitar esse incentivo na realização da convenção processual, bastando que sua experiência, aliada ao momento oportuno, convirja para o debate de ideias com as partes que redunde na escolha de caminhos aptos a encerrar a demanda de forma salutar.

Um olhar mais individualizado da demanda, com tons de facilitação, poderá conferir ao sistema a almejada celeridade processual, ao contrário do que se intui como algo que atravancará os demais processos da carteira pela dedicação plena à determinada lide. Ao contrário, resolvendo-se a questão de forma mais prática e objetiva (*v.g.*, com a utilização de convenção processual), e em menor tempo do que o corriqueiro, libera-se o juiz para se debruçar àqueles casos mais complexos, incutindo nestes segundos outras formas de desenvolvimento prático. Ao magistrado, nada se solicita neste tópico fora da estrita legalidade e imparcialidade, mas meramente que observe a questão como um facilitador da resolução, e não apenas como um juiz inerte a ponto de não encontrar caminhos adequados.

Em suma, no âmbito da imparcialidade almejada de qualquer magistrado na condução de sua chancela jurisdicional, exercendo seu mister conforme a função pública que lhe fora designada, nada impede que venha a fomentar a realização de negócios jurídicos processuais em benefício do processo (de forma direta) e de todo o sistema (indiretamente), sopesando, sobre sua responsabilidade de gestor e não apenas de julgador, a forma e o momento da

---

<sup>419</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 104.

<sup>420</sup> ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord. geral); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Grandes temas do novo CPC – negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 75-77.

abordagem para a realização das convenções, determinante para um caminho de maior aptidão ao resultado do processo em termos de celeridade e de eficiência.

## 5 O PROCESSO COLABORATIVO E A INCIDÊNCIA DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS: A BUSCA POR UM RESULTADO CÉLERE E EFETIVO

### 5.1 O processo colaborativo materializado no Código de Processo Civil de 2015

Conforme se nota pela evolução do processo civil, elencada primordialmente no início deste estudo, partiu-se da *litiscontestatio* romana para os ensinamentos de Oskar von Bülow, resultando, de forma cíclica, na atualidade, em um conceito mais moderno de se conduzir a resolução de problemas sob a chancela do Estado, principalmente no Brasil, com a introdução do CPC/2015. Muitos foram os avanços do legislador no regimento processual, a exemplo dos precedentes (arts. 926 e 927); negócios jurídicos processuais (art. 190); necessidade de fundamentação da sentença, mediante certos parâmetros (art. 489); adequação de um processo com viés constitucionalizado (arts. 1º e 8º, entre outros); e, não menos importante, mas de todo modo revolucionária, a forma colaborativa do processo (art. 6º).

São nuances que demonstram uma tentativa de transformar o sistema em algo mais produtivo e entregar, a quem realmente dele necessita, o real sentido de justiça. O presidente da comissão que reformulou o CPC/1973, Ministro Luiz Fux, justificou que esse mister se daria no intuito de “erigir um novel ordenamento, compatível com as necessidades e as exigências da vida hodierna”<sup>421</sup>.

Neste amparo fático da necessidade de transformação levada pelo Ministro Fux, notou-se a obrigação de se estabelecer mudança que não apenas complementasse o sistema até então vigente, mas um radical implemento de alterações substanciais, considerando o sentimento crescente de que o praticado no momento não correspondia mais aos anseios sociais.

Segundo Thomas Samuel Kuhn, revoluções científicas iniciam-se quando há, nos paradigmas que lhes servem, um sentimento geral de que algo deixou de funcionar adequadamente “na exploração de um aspecto da natureza, cuja exploração fora anteriormente dirigida pelo paradigma”, conduzindo o interesse em mudanças<sup>422</sup>. Não é necessário conduzir pesquisa ampla para verificar a insatisfação da população com o Poder Judiciário,

<sup>421</sup> Em seus argumentos para a elaboração de um novo Código, Luiz Fux baseia-se fundamentalmente na morosidade da justiça: “É que, aqui e alhures, não se calam as vozes contra a morosidade da justiça. O vaticínio tornou-se imediato: “*justiça retardada é justiça denegada*” e com esse estigma arrastou-se o Poder Judiciário, conduzindo o seu desprestígio a índices alarmantes de insatisfação aos olhos do povo. Este o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere”. FUX, Luiz. **Exposição de Motivos para criação do Novo CPC**, Brasil, 2010. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79452/009\\_fux.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79452/009_fux.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 07 set. 2021.

<sup>422</sup> KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 12. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013 (ebook), p. 116.

concretizando vaticínios de que, principalmente, a falta de celeridade do sistema é causa de ineficiência, e assim por diante.

O legislador do Código fora prático, dando passos no sentido de certa evolução (v.g., os precedentes, que demandaram a aproximação, em certa medida, do sistema da *common law*) e outros, ao se preservar uma solidez em sistema que garantisse lisura ao processo em sua essência como norma de direito público, sem desprezo a conquistas anteriores consolidadas no tempo.

Neste aspecto de mudanças, o processo colaborativo (art. 6º) demanda discussão não apenas de sua introdução definitiva e positivada no novo ordenamento, mas de alteração da cultura sobretudo nos que ali militam (advogados, juízes, promotores, serventuários etc.) e dela necessitam (a população), havendo clara necessidade e exigência em se repensar o direito e uma consequente quebra de certos paradigmas<sup>423</sup>.

Assimila-se que o devido processo legal não é algo antagônico ao regramento cooperativo, mas uma das formas do exercício de suas garantias. Um contraditório amplo, com marcas de colaboração entre as partes e o juiz, com o interesse objetivo de exaurir a cognição, transforma o debate em algo mais completo. A cooperação torna-se grande marca do processo contemporâneo, extraíndo-se a necessidade de retidão de todos que dele participam, demonstrando a necessidade sempre presente da boa-fé e do contraditório<sup>424</sup>.

O regime cooperativo e a autonomia da vontade materializados no processo hão de ser respeitados, não apenas pelo Estado-juiz, mas principalmente pelos litigantes, ordenando-se, de forma confluyente, a um final justo, célere e objetivo do processo.

Importante descrever que uma atitude colaborativa no processo não demanda reconhecer a pretensão da parte adversa, passa longe disso, e seria uma utopia pensar desta forma. Sabe-se que as partes no processo encontram-se em um regime de vontades e de pretensões antagônicas, e uma colaboração neste sentido seria contrária a seus interesses. Newton Ramos explica que as partes possuem um dever “negativo” de não criar obstáculos para que o Estado-juiz desenvolva seu mister, o que não se confunde com amparo à tese desenvolvida pela contraparte<sup>425</sup>.

---

<sup>423</sup> Sobre a mudança de paradigma: “As revoluções políticas visam realizar mudanças nas instituições políticas, mudanças essas proibidas por essas mesmas instituições que se quer mudar. Consequentemente, seu êxito requer o abandono parcial de um conjunto de instituições em favor de outro”. KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 12. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013 (ebook), p. 117.

<sup>424</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 363.

<sup>425</sup> RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 49.

Almeja-se uma atuação conjunta entre partes e juiz, dividindo, na forma permitida pelo sistema (seja, por exemplo, por negócios processuais típicos ou atípicos), responsabilidades na condução do processo e influência direta em sua formação e no próprio convencimento judicial<sup>426</sup>. Objetiva-se, assim, incluir as partes como corresponsáveis na condução da lide, retirando-se desta uma atribuição exclusiva do magistrado, afastando deste últimas chagas (e eventuais louros) por desacertos (e acertos), incutindo uma distribuição de encargos benéfica ao colaborador com atitudes positivas (e, eventualmente, maléfica para aquele que se desinteressar pela questão)<sup>427</sup>.

Essa forma colaborativa de condução do processo, segundo Daniel Mitidiero, substituiria o modelo dispositivo e o inquisitório, não apenas com base na reestruturação e na efetiva redistribuição do que concerne à forma de desenvolvimento das atividades das partes e do magistrado, mas a partir de uma forma de condução do processo e da atividade jurisdicional. Ou seja, segundo Daniel Mitidiero, a relação entre as partes e o juiz não é totalmente paritária ou isonômica; igualmente, não se trata de algo integralmente hierárquico. Encontrar-se-á diante de um terceiro modelo, no qual se combinam aquele adversarial e o inquisitório, alocando-se as partes e o juiz em posição de igualdade quanto ao necessário diálogo e condução processual para que, quando da necessidade de decisão, se sobreponha a necessária (e não tolhida) superioridade hierárquica do juiz para concretizar a decisão<sup>428</sup>.

No modelo cooperativo, a preparação do processo e a instrução processual são realizadas de forma compartilhada, já a decisão, como deve ser, reputa-se única e exclusivamente como atividade jurisdicional exclusiva do magistrado, para quem se moldaram os contornos visando à prolação da sentença.

A gestão compartilhada do processo, impulsionada pela colaboração das partes e Estado-juiz (art. 6º), é facilitada pela possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais (art. 190), adequando o processo a certas especificidades encontradas apenas no mundo fenomênico e impossíveis de serem previstas pelo legislador. Oxigenar o processo quando este se apresentar em caminhos truncados, conciliando-se ambos os permissivos da colaboração e convenções processuais, é uma forma de abrir caminhos sem grandes barreiras,

---

<sup>426</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 206.

<sup>427</sup> “A expansão dos espaços de autonomia das partes e de respeito às deliberações adotadas em conjunto com o juiz é uma expressão da tendência de flexibilização da marcha do processo, para melhor adequá-lo às necessidades de preparação de uma decisão justa, reflexo do dever de colaboração imposto a todos os sujeitos do processo e inscrito no artigo 6º do Código de 2015”. GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil** – introdução ao direito processual civil. v. I. 5. ed. Rio de Janeiro: GEN, 2015, p. 58.

<sup>428</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 53-65.

escolhidos pelos reais interessados: as partes, em finalizar o processo de forma célere, efetiva e justa (ou, minimamente, menos traumática ao perdedor) e o magistrado, no que concerne à diminuição de seu acervo.

O sistema tradicional e a inclusão efetiva de uma maior participação das partes na alteração do procedimento de forma colaborativa conviverão de forma paralela. Aqueles processos em que não se vislumbre o interesse na cooperação por meio de negócios processuais, se conduzirão pelo protagonismo judicial, respeitando-se forma inquisitiva e publicista do processo em sua essência pura, com os caminhos ordinários adotados pelo sistema. Diversamente, quando possível a inserção de convenções processuais para alterar o procedimento, a ingerência das partes na condução processual demonstrará construção e aproveitamento distintos daquele estatuído pelo CPC/2015, aplicando-se técnicas diferenciadas, específicas e manifestadas segundo a vontade de seus interessados<sup>429</sup>.

A junção do processo colaborativo e dos negócios jurídicos processuais traz a opção do legislador conferir às partes uma forma de moldar passagem adequada para a resolução de certos e determinados entroncamentos que se apresentam de forma particular e impossíveis de serem previstos na elaboração da norma, o que, nos casos concretos, tornam-se de extrema importância para um deslinde mais célere e efetivo.

Neste ponto de inserção, retoma-se o papel fundamental do magistrado em fomentar, conforme o art. 6º do CPC/2015, a realização de negócios processuais ao vislumbrar, por sua experiência (ou outros fatores particulares) e, principalmente, de forma imparcial, que os meios comuns de resolução do conflito poderão demandar mais tempo e não atingir o interesse buscado pelos litigantes.

Destaca-se o papel do magistrado nesta figura cooperativa que antevê certos problemas, como a de um efetivo administrador que, conciliando com seu saber jurídico, determinará um fim mais produtivo para o clímax do processo, a prolação da sentença.

Neste ponto, conforme preceitua Cassio Scarpinella Bueno, é necessário estabelecer uma comunidade de trabalho para a maximização do modelo cooperativo de processo, “em que os seus sujeitos, cômicos de suas funções institucionais, agem com boa-fé e em regime de cooperação entre si para viabilizar a efetiva prestação da tutela jurisdicional a quem dela for merecedor”<sup>430</sup>. Irretocável a ideia exposta por Cassio Scarpinella Bueno, pois somente com uma

---

<sup>429</sup> MÜLLER, Julio Guilherme. **A produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual: análise jurídica e econômica**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016, p. 59.

<sup>430</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019 (*e-book*), p. 170.

conversão de interesses de todos aqueles que agem no processo, não exclusivamente às partes, mas abrangendo magistrado, servidor, defensor, promotor, meirinho, se convalidará a concepção prevista no art. 6º do CPC/2015.

É necessária uma mudança de mentalidade, conforme indicado por Daniel Mitidiero<sup>431</sup>, conduzindo a sociedade a repensar o processo mediante paradigmas que diferem do simples dispositivo ou inquisitório. Tendo em vista que o processo é questão de direito público, de tutela estatal e voltado a pacificar direitos provindos e em prol da sociedade, nada mais adequado que a questão se sobreponha aos interesses individuais e resplandeça sobre todos aqueles que de certa maneira contribuem ou aguardam seu deslinde, de forma colaborativa.

Apesar de concordar-se irrestritamente com a visão de Newton Ramos<sup>432</sup>, para quem a forma colaborativa deve constituir obrigação negativa em não se criar obstáculos ao exercício jurisdicional, a concepção desenvolvida neste trabalho busca abarcar conceito mais amplo, da qual, minimamente, aqueles sujeitos que se relacionam em seu cotidiano com a justiça (advogados, defensores, promotores, magistrados, serventuários) devem ater a incidência de sua atuação colaborativa com caráter mais expresso, sob pena do rompimento do princípio da boa-fé. Assim como o magistrado deverá utilizar sua experiência em prol de caminhos processuais que confirmem celeridade e eficiência, a estes demais atores do processo se espera a efetivação deste princípio colaborativo.

São, portanto, muitas as opções colocadas em prol dos interessados para que o processo não se consolide de forma estática e procrastinatória, cabendo a quem de direito, com base em princípios como o da boa-fé, aliado ao ato de compartilhamento da condução processual e à imparcialidade, obter-se um resultado mais positivo do que o regular.

Assim, referidas formas de condução do processo, ora aquela estática determinada de contorno ordinário pela legislação, ora com maior participação das partes por meio de convenções processuais que formatem o processo especificamente ao caso concreto, devem conviver em harmonia, conferindo em estudos futuros, com o aquilatar dos anos passados, qual fora a mais efetiva, justa e célere.

---

<sup>431</sup> MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 53-65.

<sup>432</sup> RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 49.

## 5.2 A correta compreensão da parte da completude do acordo em uma convenção processual colaborativa

Os negócios jurídicos processuais, realizados em uma forma colaborativa de processo, servem ao benefício comum das partes que, assim como em um contrato, possuem interesses particulares; no processo, as convenções determinam um empenho em sua resolução. Seja para aquele que antevê a vitória, ao atenuar o tempo que o separa do resultado, como para aquele que já observa a possibilidade de perda, ao reduzir seu passivo e outros gastos desnecessários, a convenção processual visa a atender interesses comuns, assim como no direito privado.

Para acolher os interesses compartilhados, cuidou o regramento processual de limitar, no art. 190, algumas possibilidades em se controlar a equiparação das partes, por exemplo: partes plenamente capazes, casos de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou naquele em que houver manifesta vulnerabilidade.

Nesta senda, e equiparada por limites específicos, serve a possibilidade de realização dos negócios jurídicos processuais para facilitar a atuação das partes no processo, alterando procedimentos para uma conclusão mais adequada ao caso concreto. Assim, o contrário, ou seja, a impossibilidade de exercício de um direito causada por convenção processual, deverá claramente ser tolhida de forma objetiva pelo magistrado e, não menos, desconsiderada pelo próprio sistema em decorrência de se turbarem princípios mínimos relacionados ao processo.

Todavia, chegar-se ao ponto de manifestação de controle objetivo pelo magistrado de convenção processual que impossibilite o exercício de direitos, recai nas hipóteses em que o negociador prejudicado, apesar de preencher todos os requisitos dispostos no art. 190, não compreendeu ou sequer possui conhecimento do que ali fora tratado, ou mesmo se apresenta clara deficiência no patrocínio jurídico de seus interesses<sup>433</sup>.

Nas negativas hipóteses ventiladas, nota-se que não há clara falta de preenchimento dos requisitos para ensejar negócios jurídicos processuais, mas incorreta compreensão do sujeito que anui com a convenção. A impossibilidade de exercício da tutela de um direito, mesmo por sua incompreensão, constitui ato contrário ao sentido proposto pelo art. 190 e pelo processo colaborativo previsto no art. 6º, o que não se admite.

A boa-fé que permeia o processo (positivada no art. 5º, inclusive) trata-se de barreira de proteção<sup>434</sup> para que os acordos sejam estabelecidos livremente e sem manipulações que

---

<sup>433</sup> Sobre a incapacidade técnica, aponta José Manoel Arruda Alvim tratar-se de um dos requisitos que conduzem o sujeito à situação de vulnerabilidade, demonstrando que há manifesto desequilíbrio entre ambas nesta hipótese. ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 623-624.

<sup>434</sup> “Indudablemente los principios de lealtad, probidad y buena fe se conjugan con la apreciación de la conducta asumida en el transcurrir del proceso. El principio de colaboración no es más que una consecuencia necesaria y

porventura remetam determinada parte à situação de hipossuficiência ou que, neste jogo de xadrez, não tenha percebido jogada que lhe escanteie a ponto de não exercer seu direito.

Necessita-se, então, evitar que os negócios processuais se destinem a designar situações que “dificultem excessivamente o exercício do direito”, ou que “agravem a desigualdade processual em que a abusividade venha travestida de consenso”, evitando-se que “a astúcia e a estratégia substituam o processo justo”<sup>435</sup>.

Decair o litigante à faceta da incompreensão que o elimine de um processo justo, em que não possa exercer amplamente o contraditório que se espera por meio do processo, é retrato de clara inutilização de um termo cooperativo, ou a vertente de sua forma inversa, um retrocesso que o sistema não pode admitir.

Dois momentos diferentes incutem atores distintos no suporte dos agentes interessados na negociação processual. Inicialmente, naquelas realizadas antes do processo, de suma importância o amparo jurídico de um advogado para elucidar dúvidas sobre as vias processuais adequadas. Posteriormente, tratando-se de convenções realizadas incidentalmente ao processo, a atuação do magistrado, e eventualmente do *parquet* como fiscal da ordem jurídica (em casos tais de sua atuação), se imperam fundamentais.

Quando se deparam com convenções pré-processuais, há que se prevalecer, de forma ainda mais soberba, a igualdade das partes na formação da avença, com a equiparação de armas para a necessária validade de disposição contratual<sup>436</sup>. Imputar que um leigo anteveja ou conheça caminhos processuais é deveras impossibilitar o sentido de justiça. O conhecimento jurídico, neste momento de formação do contrato em que se trate prioritariamente da alteração do procedimento de um futuro processo, é tema que não se pode exigir do sujeito comum.

Minimamente, para a concretização da convenção pré-processual, a orientação jurídica de um advogado é impositiva para sua formação<sup>437</sup>, considerando-se que esta suprirá as necessárias lacunas do conhecimento dos interessados, amparando e esclarecendo a que se

---

lógica de los fines de paz social que inspiran la actividad jurisdiccional”. Tradução livre: “Sem dúvida, os princípios de lealdade, probidade e boa-fé são combinados com a apreciação da conduta assumida no decorrer do processo. O princípio da colaboração nada mais é do que uma consequência necessária e lógica dos objetivos de paz social que inspiram a atividade jurisdiccional”. OTEIZA, Eduardo. **Relaciones entre las partes, los jueces y los abogados**. XII Congresso Mundial de Derecho Procesal, 2003, p. 132.

<sup>435</sup> GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015, p. 258-260.

<sup>436</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 68.

<sup>437</sup> Ato este de consulta e assessoria quanto à direção jurídica, inclusive, instituída pela Lei n. 8.906/1994, conhecida como Estatuto da Advocacia: “Art. 1º. São atividades privativas de advocacia: II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas”.

refere o que ali fora proposto e sua forma de aplicação em eventual processo futuro, constituindo o causídico em seu mister de indispensável à administração da justiça<sup>438</sup>.

Levando-se à rotina prática, não se trata de um simples contrato de compra e venda no qual os interessados, verbalmente (como majoritariamente ocorre) determinam certos ajustes, mas procedimentos regulados por ditames de direito público e de conhecimento específico de nicho diminuto da área jurídica específico ao processo.

Ato contínuo, em convenções realizadas no âmbito do processo, estando as partes amparadas por advogados (excetuando-se processos no Juizado Especial regido pela Lei n. 9.099/1995), ao magistrado cabe a figura de esclarecimento e consulta, importando a este que clarifique aos interessados as possibilidades ventiladas em decorrência da pretensão escolhida, observando vantagens e desvantagens, consequências e efeitos que tais escolhas possam acarretar. Além disso, lhe compete alertar sobre possíveis defeitos ou eventuais dúvidas na formação do acordo que possam levar à eventual nulidade ou impossibilitar o exercício de um direito<sup>439</sup>.

No processo colaborativo e sua constante divisão de tarefas, cabe ao magistrado conduzir o processo sempre visando o esclarecimento ao surgirem dúvidas pertinentes e que não iniquem a neutralidade, ao diálogo para a construção de uma decisão adequada, prevenção e auxílio com o intuito de se proferir “decisão de mérito justa, efetiva e tempestiva para o caso concreto”<sup>440</sup>.

A participação do magistrado nesta função de consulta, esclarecendo todo o necessário quanto à alteração pretendida, evita que, no futuro, se prestigie o controle judicial de nulidade das convenções processuais formalizadas, algo bem traumático para o processo, constituindo empecilho, inclusive, na celeridade e efetividade aguardadas.

Por isso, a correta completude da parte ao que se refere o acordo entabulado, sua aplicação e resultados, seja em convenções pré-processuais ou no bojo do processo, é pedra fundamental para um acordo válido, que não demandará intervenção judicial no que se refere à suposta invalidade do acordado, constituindo-se parte da boa-fé impelida para formar todo e qualquer negócio jurídico, e uma forma de aplicação prática do processo colaborativo.

Retoma-se, mais uma vez, a questão inerente à comunidade judiciária para a formação destes acordos com incidência no processo, guarneendo ao cidadão, leigo por essência, amparo nos caminhos adequados a uma futura condução da lide. Sobrevindo de maneira ainda mais

---

<sup>438</sup> BRASIL. Lei n. n. 8.906/1994. “Art. 2º. O advogado é indispensável à administração da justiça”.

<sup>439</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 257.

<sup>440</sup> MITIDIERO, Daniel. **Processo civil**. São Paulo: RT, 2021, p. 114.

incisiva o disposto no art. 2º da Lei n. 8.906/1994, da necessária atuação do advogado em prol do sentido de justiça, e não de interesse que se amesquinha apenas ao cliente. O sentido de justiça, neste ponto, deve ser amplamente verificado, considerando princípios emanados do direito público, do qual estas regras formuladas futuramente se adequarão.

Neste diapasão, não basta que a parte se informe dos negócios jurídicos processuais formulados (de forma prévia ou incidental), pois muitas vezes (a grande maioria, na verdade) sequer entenderá o que ali está anuindo, pela falta de conhecimento jurídico e mais especificamente da matéria processual. Por isso, é necessário amparo qualificado de profissional para atender aos seus interesses, mormente baseado em princípios como o da boa-fé, que não devem, nunca, desgarrar-se da formação dos negócios jurídicos de forma geral.

### 5.3 Cooperação e seu enquadramento no Estado Constitucional

Assim como a grande maioria dos princípios positivados no atual ordenamento processual<sup>441</sup>, a cooperação exercida entre as partes deriva da Constituição e a esta encontra-se vinculada hierarquicamente. Conforme leciona Leonardo Greco, “a maioria dos princípios processuais vai encontrar suporte no texto constitucional”<sup>442</sup>.

Dessarte, o legislador do CPC/2015, inclusive, esclarece a relação do ordenamento e seus compromissos ao inserir, no início, as normas fundamentais, assentando posição que não enaltece o Estado como protagonista e mais atenta à “combinação de forças que atuam na Justiça Civil”, estribando-se, amplamente, na Constituição e no Estado Constitucional<sup>443</sup>.

A correlação entre processo civil e Constituição, não apenas de forma hierárquica, mas derivativa (o processo da Lei Maior), visa estabelecer prisma de adequação da leitura da matéria. Compreende-se que “é a partir da Constituição Federal que se deve buscar compreender o que é, para que serve e como ‘funciona’ o direito processual civil”, iniciando-

---

<sup>441</sup> De acordo com a exposição de motivos feita pela comissão de elaboração da Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil): “A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual. Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que preveem um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou “às avessas”. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil – Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Disponível em: [https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5973212/mod\\_resource/content/1/Exposicao%20de%20Motivos%20CPC%202015.pdf](https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5973212/mod_resource/content/1/Exposicao%20de%20Motivos%20CPC%202015.pdf). Acesso em: 07 set. 2021.

<sup>442</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil** – introdução ao direito processual civil. v. I. 5. ed. Rio de Janeiro: GEN, 2015, p. 30.

<sup>443</sup> MITIDIERO, Daniel. **Processo civil**. São Paulo: RT, 2021, p. 108.

se, assim como o regramento, por seus institutos fundamentais<sup>444</sup>, conforme leciona Cassio Scarpinella Bueno:

É verificar, na Constituição Federal, qual deve ser o “modo de ser” do direito processual civil. É extrair da Constituição Federal o modelo constitucional do direito processual civil e, a partir dele, verificar em que medida as disposições legais constantes do CPC e da legislação processual civil extravagante, inclusive aquela editada *antes* da entrada em vigor da Constituição Federal, são harmônicas e compatíveis com ele, concretizando os desideratos da Constituição. É verificar, em suma, de que maneira o legislador e o magistrado – este sempre municiado por todos os sujeitos do processo, isto é, todos aqueles que de uma forma ou de outra forma atuam no processo – cada um desempenhando seu próprio mister institucional, têm que conceber, interpretar e aplicar as leis para realizar adequadamente o modelo constitucional do direito processual civil.

[...]

O plano *constitucional* delimita e molda o *modo de ser* de todo o direito processual civil e de cada um de seus temas e institutos. É a Constituição que a um só tempo limita a criatividade do legislador e impõe a ele a implementação de determinadas estruturas para viabilizar o que o modelo constitucional estabelece<sup>445</sup>.

Inserida neste ambiente constitucional, há de se verificar a atitude cooperativa das partes em paralelo com a necessidade democrática em que o processo se incute e a quem o resultado da pacificação social por este interessa: ao jurisdicionado (diretamente) e à população (indiretamente)<sup>446</sup>.

No modelo cooperativo, estruturado de forma democrática, é necessário dividir tarefas entre os interessados e o juiz. Não é possível incumbir somente às partes toda a carga da condução do processo, vez que certamente não se alcançaria um resultado adequado. Daniel Mitidiero retrata que esta divisão de tarefas apresenta um contrapeso entre o princípio dispositivo e o inquisitório, outorgando-se às partes “o direito de propor a ação, definir o conteúdo do processo e o alcance da decisão – além do direito de desistir da ação, reconhecer o pedido, renunciar ao direito e transacionar” e, ao magistrado, os poderes para condução, impulsão, andamento, calendarização dos atos e determinação de provas de ofício<sup>447</sup>. Cada um

<sup>444</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020, p. 115.

<sup>445</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020, p. 116.

<sup>446</sup> “O processo segue um modelo estruturado a partir de valores, incorporados a princípios, na grande maioria das vezes de índole processual-constitucional, valores estes que são compartilhados pelo grupo social”. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 168, 2009, p. 54.

<sup>447</sup> MITIDIERO, Daniel. **Processo civil**. São Paulo: RT, 2021, p. 111.

dos atores processuais é responsável por determinados atos, intercalando-se conjuntamente nos diversos procedimentos que estruturam a cadeia processual.

A participação das partes de forma cooperativa redundará em claro debate de inserção democrática, buscando o diálogo estabelecido como o padrão entre a harmonia de normas fundamentais e as processuais, exercendo o contraditório como meio apto ao exercício democrático e relacionado a valores inerentes ao Estado constitucional, visando a uma decisão final mais justa e adequada ao caso concreto<sup>448</sup>.

Esta forma democrática de exercício do contraditório, permitindo às partes maior chance de influenciar no resultado final do processo, desempenha o papel de retrain eventual descontentamento, imunizando o sistema de discordâncias dada a participação das partes em sua construção<sup>449</sup>.

Ante a extenuação do contraditório, explica Newton Ramos que a fundamentação realizada pelo Estado-juiz se dá de forma mais sofisticada e complexa (art. 489, § 1º, do CPC/2015), “como fator legitimante das decisões judiciais”. Segundo o autor, não funciona apenas como normas individuais aplicadas ao caso concreto, mas “embrião para a formação de normas gerais”<sup>450</sup>.

Por conseguinte, um processo cooperativo, além de se estabelecer em viés democrático – este clamado de forma ínsita pelo sistema constitucional – representa um ganho direto aos casos concretos e ao próprio sistema processual, conferindo atitude de maior confiança de seus atores (partes, juízes, advogados, promotores) e da sociedade.

Relevante é o aparte exemplificativo para demonstrar o quanto o processo cooperativo, com viés democrático, é benéfico em termos de aceitação de seu resultado, o que se espelha no cerne do exercício da soberania pelo povo: a eleição. Para refletir, imagine-se hipótese em que a democracia eletiva confira resultado positivo a certo candidato, em contrapartida à derrota de outro, dentro da (esperada) lisura do processo eleitoral. Neste caso hipotético, o eleitor derrotado, apesar de batalhar pela vitória de seu candidato, reconhece a vitória do outro como parte do processo democrático. Este sentimento de aceitação da derrota, gravado no processo democrático a partir da Constituição de 1988, integra a cultura social, pois a construção do resultado (seja o louro da vitória ou o amargor da derrota) fora edificada conjuntamente

---

<sup>448</sup> CORDEIRO, Adriano Consentino. **Negócios jurídicos processuais e as consequências do seu descumprimento**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná (UFPR), 2016, p. 69.

<sup>449</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 168, 2009, p. 55.

<sup>450</sup> RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 67.

(logicamente, cada eleitor defendendo seus ideais). Essa cultura transportada ao processo produzirá efeitos de maior confiança na justiça e segurança jurídica, tolhendo eventuais discordâncias nas instituições e seus entes personificados.

A disposição social sobre a jurisdição, em seu olhar sobre modelo cooperativo aproximado do Estado constitucional de cunho democrático<sup>451</sup>, ao se consolidar participação na distribuição das funções exercidas no processo, guarda relação à segurança jurídica, considerando que ambos os litigantes e o Estado-juiz construíram o caminho até a decisão final, restando poucos artifícios combativos para se contraditar essa mútua realização, gerando assim maior sentido de confiança pelo jurisdicionado.

O processo cooperativo, com fundamento no art. 6º do CPC/2015, é campo fértil para a construção de um sistema com bases cada vez mais suportadas pela Constituição (art. 1º do CPC/2015) e, como tal, desenvolvidas em prol do jurisdicionado que, por sua vez, personifica aqueles em que se edifica o Estado brasileiro: o povo. Necessita, portanto, de uma devolutiva positiva em termos de celeridade, efetividade e justiça em prol da pacificação social como seu efetivo objeto final.

#### 5.4 Gerenciamento de processos judiciais e *cases management*

Advindo de uma cultura metódica e com pouca possibilidade de transmutação, o processo civil evoluiu muito pouco em termos de ingerência das partes no que se refere à possibilidade de alterações do procedimento para adequação ao caso concreto. A forma pré-estabelecida de excessivo garantismo preconizava ao processo formas rígidas e cumprimento de etapas obrigatórias até o resultado final da solução judicial, alcançando níveis alarmantes de insatisfação popular<sup>452</sup>.

<sup>451</sup> Segundo Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco: “Talvez não haja qualquer exagero na constatação de que esses direitos de caráter penal, processual e processual-penal cumprem um papel fundamental na concretização do moderno Estado Democrático de Direito”. MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional** 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (*e-book*), p. 591.

<sup>452</sup> “A primeira causa foi tributada ao excesso de formalidades do processo oriunda da era do iluminismo, na qual o Judiciário, posto gozar de profunda desconfiança de comprometimento com o ancião regime, restou amordaçado pela suposta “garantia das formas”. Trata-se do que Montesquieu preconizava, vale dizer: devem os juízes ser apenas *la bouche de la loi*. Esse falso garantismo impregnou o processo de forma tão rígida de um excesso de etapas até o advento da solução judicial que as formas usuais de prestação de justiça alcançaram níveis alarmantes de insatisfação popular, arrastando, nesse quadro, o descrédito do Poder Judiciário”. FUX, Luiz. **Exposição de Motivos para criação do Novo CPC**, Brasil, 2010. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79452/009\\_fux.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79452/009_fux.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 07 set. 2021.

Referido regime de pouca mutabilidade serviu para edificar um processo civil robusto, apresentado com certas normas incontornáveis, garantindo ao Estado-juiz maior controle da jurisdição de forma imparcial e, ao jurisdicionado, proteções pessoais a seus direitos, de forma intersubjetiva e quanto ao próprio Estado.

Em síntese, o sistema possui caminhada evolutiva que busca maior aceitação social com foco no resultado, amparando, na codificação recente, maior presença de dispositivos que conferem isonomia ao jurisdicionado, como a figura dos precedentes (arts. 926 e 927), a participação mais efetiva do magistrado de forma atípica ao disposto no regramento (art. 139), e a figura dos negócios jurídicos processuais (art. 190)<sup>453</sup>.

A ligação entre os negócios jurídicos processuais, observada no Brasil e em outros países, com maior possibilidade de inserção das partes na condução da lide, correlacionada aos poderes conferidos ao magistrado, gera novas possibilidades de condução processual com foco no resultado, na efetividade e na celeridade. Apenas a prática de conciliação destas técnicas, por meio de gerenciamento processual denominado *case management*, poderá demonstrar a viabilidade possível, tornando imperioso aos magistrados abrirem caminhos neste sentido.

Destaca-se, nesta mudança, verificada no Brasil e ao redor do mundo, a admissão, ao menos desde o início do século XXI, principalmente na Inglaterra e na França<sup>454</sup> e, de forma mais tímida, na Itália, do que se conhece como gerenciamento do processo ou *case management* pelo juiz, diante das premissas concebidas pelo sistema, como a flexibilização do procedimento

---

<sup>453</sup> Sobre a evolução dos negócios jurídicos processuais, importante verificação, no Brasil, dos estudos de Barbosa Moreira na década de 1980. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. Mais recentemente Leonardo Grecco, em 2007, com um rol não exaustivo de possibilidades de negociações processuais no processo. GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008. Fredie Didier Júnior, em 2008, com inserção em seu manual sobre o tema. DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. E como obra de destaque cita-se Antônio do Passo Cabral, em sua tese de livre docência e posterior versão comercial: CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. Na doutrina estrangeira, citam-se Loïc Cadet, Michele Taruffo, Giorgio De Nova, Federico Carpi e Remo Caponi. CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 137-146.

<sup>454</sup> “O art. 190, *caput*, do Novo CPC, prevê a possibilidade de as partes, desde que plenamente capazes e em causa que verse sobre direitos que admitam a autocomposição, estipularem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. O novo diploma legal, seguindo tendências do direito inglês (*case management*) e francês (*contrat de procédure*), cria uma cláusula geral de negociação processual, que pode ter como objeto as situações processuais das partes e o procedimento”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 389.

com a “escolha de circuitos processuais”, aliada à possibilidade de realização de convenções processuais<sup>455</sup>.

A concepção de *case management* fora introduzida no intuito de se conferir melhora no “fluxo de trabalho do sistema judicial, buscando remediar a identificação insuficiente no âmbito do processo”. Neste mundo globalizado em que se demanda eficiência em todos os pontos das relações humanas, o Poder Judiciário e o sistema processual devem ser conduzidos de forma mais flexível, com adequações proporcionais e apropriadas aos casos objetivos<sup>456</sup>.

Uma visão mais individual da causa, principalmente naquelas em que se demande maior atenção do julgador, compartilhando com as partes a condução do processo, cada um em sua posição e nos limites estabelecidos pelo sistema, pode conferir nova roupagem e servir como estrutura a ser adicionada às outras propostas do legislador (v.g., sistema de precedentes), para uma resolução acelerada e adequada do caminho processual, racionalizando certos pontos delicados da lide<sup>457</sup>.

Ressalta-se que a condução processual com escora no *case management* demanda do magistrado e do jurisdicionado, ou seja, da população como um todo, uma mudança de cultura nos interesses de que dispõem sobre a justiça, da realização material por meio do processo, com toda a responsabilidade, de forma compartilhada, na entrega do resultado (com limites impostos pelo sistema, v.g., nos negócios jurídicos processuais, aqueles processos que admitam autocomposição).

A gestão do processo de forma eficiente, retratada como *case management*, exige do magistrado uma condução processual com destreza, que guarde afinidade com a ideia da devida “proporcionalidade entre os meios e os fins que são visados pela administração da Justiça Civil”<sup>458</sup>. Como exemplo prático, situa-se a possibilidade conferida pelo sistema ao magistrado

---

<sup>455</sup> ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, v. 36, n. 193, p. 167-200, 2011.

<sup>456</sup> “Case management has been introduced across the globe to improve the workflow in the judiciary and to remedy insufficient identification of the scope of the case. In a time of austerity and increasing calls for efficiency, court proceedings must be flexible, proportionate and appropriate. The proliferation of alternative proceedings, such as collective redress, simplified and specialised proceedings and mediation, has resulted in a range of procedural options. Hence, the court must tailor the proceedings to each case”. Tradução livre: “A gestão de processos foi introduzida em todo o mundo para melhorar o fluxo de trabalho no sistema judicial e para remediar a identificação insuficiente do âmbito do processo. Numa época de austeridade e de exigências crescentes de eficiência, os processos judiciais devem ser flexíveis, proporcionais e apropriados. A proliferação de procedimentos alternativos, tais como recurso coletivo, procedimentos simplificados e especializados e mediação, tem resultado numa série de opções processuais. Por conseguinte, o tribunal deve adaptar os procedimentos a cada caso”. NYLUND, Anna. Case management in a comparative perspective: regulation – principles and practice. São Paulo, **Revista de Processo**, v. 292, p. 377- 395, 2019.

<sup>457</sup> CORDEIRO, Adriano Consentino. **Negócios jurídicos processuais e as consequências do seu descumprimento**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná (UFPR), 2016, p. 86.

<sup>458</sup> MITIDIERO, Daniel. **Processo civil**. São Paulo: RT, 2021, p. 110-111.

de permitir que a parte corrija eventuais erros processuais para se obter decisão de mérito (arts. 4º, 9º, 10 e 317), com menor chance de impugnação futura por meio de recursos, tornando o processo mais célere e diminuindo a carga acumulada no tribunal.

Uma das vertentes para a inovação se consolidar positivamente seria uma observação e o estreitamento do cerne da demanda, sua correta e objetiva identificação, limitando-se pontos de atenção para a lide se desenvolver, além de não se conferir demasiada energia àqueles supérfluos ou que, previamente identificados, não sejam contra objetivos à entrega do direito material pretendido. Citam-se, como exemplos, eventuais trechos da causa de pedir não contestados ou reconhecidos pelo réu, focando sobretudo em questões relevantes.

Trata-se de forma de diminuir o foco no processo, para se dedicar atenção apenas ao que seja útil ou demande discussão processual. Ou seja, matérias não objeto de impugnação na contestação ou que apenas “floreiam” a argumentação para se ditar a causa de pedir devem ser desconsideradas, e o objetivo, voltar-se apenas para aquelas que demandem atenção do julgador e das partes com foco na resolução do mérito da causa.

A redução do espectro da causa de forma objetiva acarreta ganhos não apenas de celeridade e efetividade da entrega do resultado jurisdicional, mas de um processo simplificado, prático e, além de tudo, menos custoso aos litigantes e ao sistema judiciário.

Ao gestor do processo, na figura do magistrado, como forma de adequação do *case management*, caberá dedicar tempo de estudo preliminar ao processo que poderá conferir ganho ao seu final, utilizando gatilhos que permitam melhor resolução dos autos, mediante análise minuciosa e que antevê alguns problemas em sua condução, ou atalhos (permitidos pelo sistema) que encerrem a lide de forma mais célere e eficiente, como uma eventual conciliação do objeto da causa ou a realização de negócio jurídico processual que favoreça ambos os interessados.

Um dos momentos adequados para o exercício deste gerenciamento seriam as audiências previstas no art. 334 (quando ainda a causa se encontra muito incipiente e porventura difícil de se definir um caminho útil), ou aquela do art. 357, esta última, com uma discussão mais madura para eventual condução do feito de forma compartilhada.

O gestor eficiente utiliza o sistema a seu favor e não se limita a portas pré-concebidas. Ao verificar o magistrado a possibilidade de caminho diferenciado que permita melhor resolução da lide (em termos de celeridade, economia e eficiência), poderá, a qualquer momento, determinar a realização de ato conjunto entre as partes, por meio dos negócios jurídicos processuais para se estabelecerem alterações que provejam ganhos efetivos na lide. A figura aqui representada trata-se da possibilidade, a qualquer momento, de o juiz determinar

audiência por supedâneo no art. 139, V, do CPC/2015. Importante lembrar que a autocomposição ali determinada não se remete apenas ao direito material controvertido, mas também a uma forma de resolução apta a conferir frutos a ambos os litigantes no próprio processo.

A fase inicial do processo é, segundo Anna Nylund, a ocasião ideal para se conceber a gestão compartilhada. Nesse momento, é possível adaptar as necessidades ao caso concreto, moldando-o à possibilidade de uma resolução prática, citando, *v.g.*, se a mediação deverá ser tentada, se é necessário nomear perito, se a escolha deste profissional poderá ser compartilhada pelos interessados, ou se é necessário ou não uma audiência de instrução para colher provas orais. A forma de inserção do *case management* demanda ativa participação das partes e não apenas a de seus advogados, vez que os sujeitos interessados conhecem verdadeiramente o processo e poderão fornecer informações preciosas para o deslinde da controvérsia. Tal ato, de implemento de uma gestão processual, trata-se, muitas vezes, de um método que se desenvolve por certo tempo no processo, não se findando em único acontecimento<sup>459</sup>.

A inserção das partes na construção compartilhada do processo elenca também maior possibilidade de acordo prévio sobre o mérito ou sobre a diminuição do espectro processual. Considera-se que uma visão mais centrada daquela em debate (e eventual vislumbre de sucesso ou fracasso), pondera certa correlação na forma como um acordo seria a via adequada à resolução do problema.

No que se relaciona ao âmbito do processo, estimar a diminuição na discussão do âmbito do pedido por via compartilhada, extinguindo certos procedimentos custosos financeiramente às partes: *v.g.*, discute-se a ocorrência ou não do ato ilícito, mas anuem pela concordância do valor dos danos, assim, eventual necessidade de peritagem se restringe à questão atinente ao ato ilícito, ou seja, não são necessários gastos com profissional no intuito de estipular o valor dos danos.

São diversos os proveitos que o *case management* pode proporcionar ao processo civil no Brasil, carecendo sempre que o gestor, na figura do magistrado, realize um olhar individualizado sobre a demanda, aferindo, assim, caminhos diminutos que poderão render proveitos a título de celeridade, economia (tempo e custos) e efetividade. E, ainda, utilizando-se do quanto disposto pelo legislador, principalmente com base no processo cooperativo e na possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais como meios aptos a tornar o

---

<sup>459</sup> NYLUND, Anna. Case management in a comparative perspective: regulation – principles and practice. São Paulo, **Revista de Processo**, v. 292, p. 377-395, 2019.

processo algo menos suscetível de desaprovação social e verdadeira via de realização do direito material posto, sem as vicissitudes conhecidas.

A atual codificação permite maior personalização do processo com seus interessados, não fazendo mais jus que tal se desgarre desta possibilidade e seja arremessado em vala comum que poderá confluir não para um benefício em termos de celeridade e efetividade, mas para a morosidade e ineficiência por todos conhecidas, considerando-se os obstáculos que, por vezes, poderiam ser vencidos quando adaptados às necessidades individuais de cada caso.

Para a mudança da chave e uma real implementação de *case management* no Brasil, não basta apenas a positivação trazida pelo legislador, mas também uma mudança de cultura em todos os atores do processo: partes, advogados, promotores, defensores e magistrados. Não é possível reputar apenas ao juiz um papel gerencial, com a equiparação dos demais interessados no processo para a condução da lide e a implementação de ideias revolucionárias, na busca por um processo mais célere e efetivo por meio da utilização do *case management*, enquanto não se alterar toda uma cultura de desinteresse pelo que ali se discute e a forma de resolução. É, sem dúvida, função desta coletividade uma alteração cultural para se colher bons proveitos, conferindo a implementação do *case management* como opção a esta possibilidade.

Relevante a doutrina de Newton Ramos<sup>460</sup> especificamente sobre a utilização do *case management*, ao trazer explicações sólidas sobre o tema que se desmembra da pura função jurisdicional do magistrado, e claramente poderia ser adotado como forma de resolução mais célere e efetiva de processos na rotina diária forense.

Neste ponto, aliar a utilização do *case management* à figura dos negócios jurídicos processuais é ótima escolha ao se encontrar caminhos aptos à resolução da lide de forma proveitosa aos interessados. Para tanto, basta um olhar mais acurado do magistrado (e auxílio dos demais sujeitos do processo) na resolução futura da causa, como forma de induzir caminhos para as partes atenuarem longo e custoso procedimento, por exemplo, uma diminuição do espectro da causa, que poderá redundar em diminuição de desarrazoados debates em torno de tema não influente no cerne processual.

---

<sup>460</sup> RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019.

## 6 CONCLUSÃO

Conforme delineado em grande parte deste trabalho, os negócios jurídicos processuais ou convenções processuais podem ser considerados tema que transita entre a esfera do direito público e privado, resvalando sua característica de direito material, da negociação pura de um contrato, este no âmbito particular, com ênfase agora em esfera majoritariamente de direito público, do processo. Da dicotomia entre estes dois mundos, tão distintos e, por vezes, tão unidos, o debate é interessante ao se analisar ponto e contraponto, limites e possibilidades, tornando a discussão positiva para o desenvolvimento da matéria.

Esta relação entre diferença e debate presente no tema se concentra não apenas no âmbito jurídico, mas também histórico da questão. Em razão disso, interessante atentar-se para algumas indagações revelados pelo estudo do assunto: a possibilidade de um processo com inserção e características ligadas ao direito privado como na época da *litiscontestatio* seria um retrocesso? Retirar o amplo poder do Estado-juiz, capaz de regular a questão mediante os interesses sociais a este depositados, desconstruiria a evolução trazida pela autonomia da ciência processual? No sentir do presente trabalho, não há exclusão, sobreposição ou retrocesso, mas complementação, paralelismo e um avanço de forma combinada.

A importância do estudo dos sistemas antigos, principalmente aquele romano denominado *litiscontestatio*, é salutar para demonstrar o quanto, na junção com a matéria desenvolvida por Oskar von Bülow, há possibilidades reais de uma complementação em busca de maior efetividade, dedicando-se visão objetiva ao caso concreto, com adaptação do procedimento às especificidades da causa, conforme preceitua o art. 190 do CPC/2015. Por isso, é tão importante verificar a evolução percorrida pelo processo civil durante os séculos passados e a forma sólida como se apresenta nos dias atuais.

Importante ressaltar a prevalência das ideias esculpidas por Oskar von Bülow, na medida em que possibilitou o fortalecimento do processo civil como ramo do direito público e sua dissociação do direito material, pois apenas com tal incisão fora admissível separar o privado e público, avesso à vontade das partes e regido por normas pré-estabelecidas, mantendo a necessária imparcialidade para a resolução de situações cotidianas que protegem amplamente o cidadão.

Desta forma, elucidou-se a concepção trazida por Josef Kohler, sem a necessária exaltação da inaplicabilidade de suas ideias, pois são importantes para o entendimento atual de uma possível inclusão dos negócios jurídicos processuais em matéria já consolidada. No entanto, naquele momento embrionário de surgimento do processo civil, o não abrochar de sua

convicção de forma concreta elevou o processo civil à situação de incontestabilidade, abrindo caminho, após sua estabilização, para a discussão de novas possibilidades que visavam conceder melhorias pontuais.

Referida opção estende-se à posição tomada pela doutrina italiana, muito influente no desenvolvimento da matéria no Brasil, pelo fato de que os ensinamentos de Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti e Enrico Tullio Liebman, entre outros, majoritariamente contrários a uma maior abertura da possibilidade de se realizar convenções processuais, consolidou o processo civil como parte do direito público de forma inquestionável, inclusive em períodos históricos de baixo viés democrático (v.g., no Brasil, àquele de dominância militar após 1964).

A evolução cuidou do momento correto de se inserir ideias atinentes às convenções processuais, considerando a maturação inquestionável do processo civil, período em que não se confunde mais a relação entre o público e o privado, e sua consequente separação.

Ou seja, apesar deste estudo destacar os negócios jurídicos processuais, e o quanto podem ser formidáveis para uma guinada no processo brasileiro em questões de celeridade e de efetividade, importante ressaltar que a sua não prevalência em tempos idos fora favorável a sua recepção atualmente.

Com um sistema sem ameaças e consolidado, é possível uma convivência pacífica na qual o direito público recepciona os negócios jurídicos processuais, sempre respaldados por limites intransponíveis, bom senso em sua utilização e adequação individualizada da questão ao direito objetivo. Conforme, inclusive, demonstrou-se a maturidade da doutrina nacional ao recepcionar o art. 190 não como uma ameaça ao sistema, mas com bons olhos no sentido de que o dispositivo poderá engrandecer a matéria.

O instituto da convenção processual não pode almejar sobrepor-se ao processo, mas atuar de forma subsidiária e complementar, em momentos nos quais o ordinário não oferece caminhos adequados à lide específica. E não poderia ter maior pretensão justamente pelo fato de que na grande maioria das situações há “necessidade de intervenção do Estado-juiz, para quem de direito, da concretização da tutela jurisdicional”. Nesse contexto, concorda-se irrestritamente com Cassio Scarpinella Bueno, que resume bem a situação, e se adequa de forma perfeita ao presente trabalho, vislumbrando a possibilidade de um processo cooperativo, mas sem caráter privatista. Há limites que se não observados por seus entusiastas poderá desnaturar os negócios jurídicos processuais a ponto de levar ao descrédito e consequente desuso, por isso, tão importante a visão hierárquica e submissa da questão.

Ademais, os limites impostos pelo sistema como normas cogentes do processo civil, são tema de pouca divergência na doutrina nacional, caminhando em sentido majoritário de que as convenções processuais atípicas, para sua realização, devem observar normas intransponíveis de direito público avessas aos interesses das partes.

A forma mútua de convivência liga-se à evolução processual, ao fortalecimento do conceito publicista que demanda possibilidade e que, neste momento de ascensão, pode abrir uma brecha ao interesse privado para que, juntos, consigam se adequar ao preceito de concretizar a paz social, de interesse da sociedade a qual o Estado demanda satisfação. Por isso, a base da questão retoma ao desenvolvimento, considerando, entretanto, que somente um sistema evoluído, como aquele presente originariamente nas ideias de Oskar von Bülow, aliado a certo “preconceito” durante o século XX no que se refere à impossibilidade negocial atípica (inserção privatista) também engendrada pela escola italiana, possibilita, sem ameaça à filosofia já consolidada, admissão de assunto que pode beneficiar o Poder Judiciário, à própria ciência como desenvolvimento da matéria e o cidadão – este último a quem, objetivamente os resultados devem ser entregues na prática.

Este processo evolutivo marca um convencimento, principalmente da doutrina nacional, de certa alteração de pensamento quando se está diante da possibilidade de inserção dos interessados em traçar determinado caminho referente à condução processual, marcado de forma definitiva e introdutória na pessoa de José Carlos Barbosa Moreira, durante a década de 1980, ao publicar célebre artigo sobre as convenções processuais. Das ideias trazidas pelo mestre fluminense, colhem-se extratos marcantes no próprio art. 190 da atual codificação, além de incontáveis artigos, obras especializadas e trechos de manuais que se espelham em seu precursor, levando hoje a doutrina nacional a certo protagonismo sobre o tema dos negócios jurídicos processuais. Não é possível tratar do tema sem antes constituir base sólida nas ideias de José Carlos Barbosa Moreira.

O interesse da doutrina sobre as convenções processuais é pedra fundamental quando se nota a mudança de prumo da matéria, alternando sua negação extrema, consolidada na prática limitada daqueles denominados negócios jurídicos processuais típicos para uma possibilidade de estudo de cláusula geral como aquela formulada no art. 190 da codificação. A doutrina é figura basilar para que o tema se positivasse e, hoje, abra cada vez mais caminhos de aplicabilidade do instituto. Afinal, a cláusula geral alocada no Código não se autolimita, conferindo ao jurisdicionado preceitos para a construção de um sistema adequado ao interesse objetivo de certa contenda, desempenhando a academia papel fundamental no complemento desta lacuna.

Para a inclusão na doutrina e, especificamente, sua positivação no direito nacional, necessário uma ampla compreensão do microssistema inerente à possibilidade de uma convenção que apresenta resultados específicos no processo, alterando procedimentos, ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Afinal, alguns limites são intransponíveis, outros, adaptáveis. E o tema não pode ser tratado com a mesma liberalidade inerente ao direito material, considerando que, naquele ramo, há maior campo para o desenvolvimento do autorregramento da vontade.

Assim, conforme verificado no desenvolvimento do trabalho, há certas normas, determinadas cogentes, que são intransponíveis no processo, mesmo quando os interessados preencham os demais requisitos determinados pelo art. 190 do CPC/2015. Há necessidade de respeito a certos limites, de um cotejo analítico nesta linha tênue entre a possibilidade do exercício do autorregramento da vontade e um contorno insuperável, sob pena de se desconstruírem ambos os sistemas e não se conferir proveito à evolução que possibilitou a convivência recíproca.

Apesar de aceitação linear da escrita jurídica sobre o tema inerente aos limites, há claramente posições mais liberais, caso de Antonio do Passo Cabral, que busca resultados positivos para grande parte de dúvida sobre a possibilidade de implementação ou não das convenções processuais, e outras com caráter mais restritivo, que não negam a possibilidade de efetivação, mas impõem barreiras mais sedimentadas à disposição das partes, a exemplo de Cândido Rangel Dinamarco e Cassio Scarpinella Bueno. Fomentar este estudo com a obra de Antonio do Passo Cabral é deslumbrar-se por um mundo de possibilidades sobre o tema, fascinante ao ponto de induzir certas dúvidas no sentido de que, talvez, os negócios jurídicos processuais sejam o ponto de transformação essencial do processo civil. Por outro lado, doutrinas como a de Cândido Rangel Dinamarco e Cassio Scarpinella Bueno são necessárias para demonstrar ao entusiasta o quanto é necessário impor limites às inovações e valorizar a matéria até então consolidada.

Importante observar a inovação com um olhar ponderado, no qual não se verifica a possibilidade de avançar certos limites ou manter-se inerte, utilizando-se um meio termo das possibilidades como forma de desenvolver a questão, percebendo a necessidade pontual de cada caso concreto, no intuito de deliberar em sentido positivo ou negativo quanto à implementação da convenção processual. Desta forma, necessário estudar o tema com a abertura implementada por Antonio do Passo Cabral, mas sempre com o olhar atento aos limites impostos por Cândido Rangel Dinamarco e Cassio Scarpinella Bueno.

Os negócios jurídicos processuais são convidados a ingressar no sistema e, como tal, devem se portar, nesta figura hipotética, com o devido respeito à forma consolidada, com os alcances que essa lhe dispõe. Portar-se de forma inconveniente, com interesse de sobreposição, entrega este à figura de *natimorto*, não sendo interessante, principalmente pelos benefícios que, bem utilizados, podem fornecer ao sistema Judiciário.

Definidas algumas premissas básicas que limitam sua realização, assim como eventual adaptabilidade a caminhos permitidos, mas não tão explorados, é importante conceber a questão de forma objetiva em sua aplicabilidade.

Avançando em normas até então consolidadas do direito público, por meio de um processo colaborativo com a inserção de convenções processuais, não basta que o amparo se dê apenas na codificação processual, mas se estenda pela relação estabelecida por todos os ramos do direito, englobada pela Lei Maior, como forma de justificar esse trânsito entre o direito material e processual, pois, ao final, a busca pelo resultado é a mesma, a satisfação social prevista na Constituição.

Para concretizar-se a otimização proposta pelas convenções processuais, a inserção do magistrado como figura fomentadora, na concepção deste trabalho, é pedra fundamental para ensejar maior utilização do procedimento. Neste interim, concorda-se com Pedro Henrique Nogueira e Flávio Luiz Yarshell quando explicitam a necessidade de que os juízes dialoguem com as partes visando a sugerir e, conseqüentemente obter a celebração de convenções processuais, mirando maior rendimento processual.

O magistrado atua no processo como representante do Estado, objetivando pacificação de situação levada pelos litigantes à justiça. A esta figura tão indispensável e agora com caráter de equidistância das partes, são atribuídas duas funções centrais na condução processual: a decisória, inerente ao poder jurisdicional e a gerencial, sendo essa efetivamente ligada à condução do processo. A primeira função do magistrado em proferir decisões somente se realizará com a concretização da segunda que se dispõe a preparar o processo para tal ato.

Neste diapasão, dedicar esforço apenas à questão decisória, deixando de lado o gerenciamento da lide, seria condenar etapas primordiais para um resultado efetivo, célere e justo. Neste caso, os fins não justificam os meios, é necessária uma preparação adequada para um término otimizado, e a figura do magistrado como gestor do processo é decisiva para o sucesso.

Não é possível mais conceber o processo como algo não distinto, com o olhar de um “robô” que aborda questões de feitio comum e igualitário. O tratamento de forma individualizada, ao contrário do que se possa intuir como uma eventual perda de tempo para

uma única lide, demanda atenção do julgador que poderá traçar caminhos mais proveitosos em benefício do processo, resultando, por exemplo, em celeridade como resultado de “atalhos” permitidos pelo sistema, impactando no processo objetivo e em todo o acervo. Diminuir o tempo gasto em determinada lide, somado a outros autos em potencial, eclodirá de forma positiva nos processos conduzidos pelo magistrado, minimamente no tempo gasto, gerando efeito cascata.

Ínsita à questão se denota a forma de gerenciamento do processo e seu entorno, no qual se busca implementar a necessária figura de um gestor processual ao magistrado, conciliando ambas funções: jurisdicional e organizacional. A obra de Newton Ramos, neste ponto, demonstra os ganhos que um processo bem coordenado pode prover ao sistema, arraigando a ideia de que a prática de atos preparatórios que visem sua adequação à realidade da demanda, bem como a gestão em demais pontos satelitários (serventia, recursos de informática, comunicação com as partes, etc.), irão conferir ganhos ao sistema e, por consequência, ao jurisdicionado.

Atuando imparcialmente, consistindo essa uma premissa básica, se permite ao magistrado antever eventuais problemas que a resolução ordinária encaminhará por contornos de morosidade (e, por consequência, ineficazes). Uma eventual mudança no procedimento por meio de convenção processual poderá, sem dúvida, conferir aos litigantes e ao processo ganhos exponenciais.

O magistrado atua na engenharia do processo (e em prol deste, não do autor ou do réu), e ato determinante para um resultado positivo estriba-se na conciliação de dois fatores, a experiência que o exercício da profissão lhe confere, aliado ao interesse dos litigantes (não estritamente no mérito, mas relacionado ao processo). A junção de ambos, traçando estratégias para um resultado que atenda aos desígnios da justiça, *v.g.*, ao se estimular a realização de negócios jurídicos processuais, pode levar a uma alteração positiva do sistema.

Atuar de forma estratégica em prol do processo, com o viés gerencial antes exposto, assemelha-se à acertada concepção atribuída por Cassio Scarpinella Bueno como um “dever-poder” do magistrado, principalmente na disposição do art. 139 do CPC/2015, considerando explícita a necessidade de que o juiz conduza a lide mais acertadamente. E a objetividade buscada pelo doutrinador certamente não se deve ater de forma restrita ao exercício jurisdicional, mas estender-se à preparação adequada que leve ao clímax da decisão final.

A resolução de conflitos de forma democrática no processo confere maior destaque às partes em contrapartida àquela até então exercida pelo magistrado, retirando deste último o protagonismo que lhe era afeto e sobrepunhando a régua de equiparação entre as partes e o juiz.

Diante desta nova concepção, há interesse em que se equalize o peso da condução do processo entre os litigantes e o Estado-juiz, dividindo a escolha dos caminhos que levarão até a decisão final. Trata-se de composição entre o processo cooperativo (art. 6º), com a possibilidade de realização das convenções processuais (art. 190), ambos do CPC/2015.

A implementação deste sistema diferenciado na resolução das questões por meio de convenções processuais e mediante um processo colaborativo refletirá no impulsionamento pelo qual o tema ingressará no ordenamento jurídico, merecendo destaque os autores que estimularão sua realização. De forma preambular ao surgimento do processo, merece destaque a atuação de advogados quanto aos cuidados na elaboração do contrato de seus clientes, antevendo a possibilidade de inserção de negócios jurídicos processuais que eclodirão em futuros processos. Ademais, reputa-se também, nesta mesma figura, o uso pelo *parquet* e pela Defensoria Pública da inserção de convenções processuais prévias, fomentando seu emprego na preparação de Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) e acordos extrajudiciais.

Quando se depara com a lide já iniciada e sem anteparo prévio de qualquer convenção processual, surge a figura até então insólita que pode se destacar no seu fomento: o magistrado. E aqui se encontra o cerne deste trabalho, a mola propulsora que insere a questão em benefício do processo.

O interesse em tratar o processo de forma compartilhada permite que se atinjam resultados ancorados em celeridade, efetividade e justiça, possibilitando a divisão entre seus atores: um resultado positivo (rápido, justo e eficaz) ou negativo (lento, que não alcance o mérito, entre outros que o desabonem) será dividido por quem o conduziu. Assim, não se remetem apenas ao Poder Judiciário ou mesmo, objetivamente, ao magistrado, as chagas por certa ineficiência, equilibrando o sistema e evitando contestações de forma não construtiva ao processo.

Conforme se denota, esta divisão de trabalhos levará o ônus e o bônus desta atuação compartilhada. Entretanto, a escolha de caminhos negativos deverá ser previamente alertada pelo magistrado e, mesmo que se consolide por opção das partes ou por falta de atenção do conjunto, os danos experimentados não poderão ser imputados ao sistema, mas suportados pelos seus partícipes.

Evitar certos ônus no processo impera-se por meio de uma condução otimizada, adequando o emprego de técnicas modernas de gestão, conhecidas como *case management*, figuras fundamentais para uma guinada do direito processual no Brasil, rompendo com o paradigma de ineficiência e morosidade. Urge que o magistrado atinja seu papel de administrador, de efetivo gerenciamento, com independência e responsabilidade, sempre atento

às transformações do mundo contemporâneo e aos princípios constitucionais para aplainar a questão, buscando obter decisão com lastro de celeridade e efetividade e tornando a prestação jurisdicional um instrumento de pacificação social e afirmação da cidadania, razão primordial da existência do Poder Judiciário.

Em termos comparativos, e buscando auferir resultados práticos, oportuna a reflexão de Anna Nylund sobre a gestão de processos, que muito se assemelha aos anseios do presente trabalho. Para a autora, que analisa a gestão processual em países como Noruega e Finlândia, o tema é peça-chave para melhoria da situação de morosidade e baixa efetividade. Não se titubeia o fato de que há grande diferença quando verificada a questão comparando o Brasil com Noruega e Finlândia, seja por fatores culturais, políticos, sociais ou estruturais, como retrata Anna Nylund. Todavia, serve de amparo no intuito de incutir sua aplicabilidade, em decorrência dos resultados positivos alcançados naqueles países, entre erros e acertos ali experimentados.

Aliar-se as ideias trazidas por Newton Ramos, que esmiúça a necessidade de gestão processual, por meio de *case management*, e os resultados práticos e sugestões apresentados por Anna Nylund ao verificar a questão no direito comparado, poderá atrair entusiastas que de fato implementem o tema na rotina processual, aliando às convenções processuais na prática jurisdicional como forma de conferir notas de celeridade e efetividade, resultados estes almejados pelo legislador quando do implemento da questão na atual codificação.

Destarte, é possível concluir que a implementação dos negócios jurídicos processuais em prol do sistema jurídico é fato que não depende apenas do quanto legislado ou disponível na doutrina jurídica ao retratar a questão de forma benéfica, mas de personagens que respaldem e incentivem sua aplicação. Observa-se, principalmente, o magistrado como peça-chave na mudança de uma cultura dominante e sem maiores inovações, respaldando a figura do processo colaborativo como fundamental nesta transformação, com olhos mais individualizados da demanda, visando ao benefício mútuo em prol do sistema, resguardando assim a concretização democrática na resolução de conflitos almejada pela Constituição.

## REFERÊNCIAS

- AFFONSO, Filipe José Medon. Diálogos entre direito civil e processual civil em matéria de negócios jurídicos. In: DIDIER JUNIOR., Fredie (coord.); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Grandes temas do novo CPC – negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 92 *apud* PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. III. São Paulo: RT, 2012.
- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**. São Paulo: LTr, 2015.
- ALVIM, Eduardo Arruda; GRANADO, Daniel Willian; FERREIRA, Eduardo Aranha. **Direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 (*e-book*).
- ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro**. 5. ed. São Paulo: RT, 2018.
- ALVIM, Thereza. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: RT, 1996.
- ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da contratualização do processo. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, v. 36, n. 193, p. 167-200, 2011.
- ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord. geral); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Grandes temas do novo CPC – negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de direito processual civil**. 18. ed. São Paulo: RT, 2019.
- 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 de Processo**, v. 244, jun. 2015.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional: aspectos contemporâneos**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual. In: **Temas de direito processual: terceira série**. São Paulo: Saraiva, 1984.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- BOCALON, João Paulo. **Os negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.810.444. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/25022021-Negocio-juridico-processual-nao-pode-dispor-sobre-ato-regido-por-norma-de-ordem-publica.aspx>. Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.738.656. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=NEGOCIOS+JURIDICOS+PROCESUAIS&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=mesmo&tipo\\_visualizacao=RESUMO](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=NEGOCIOS+JURIDICOS+PROCESUAIS&b=ACOR&p=false&l=10&i=4&operador=mesmo&tipo_visualizacao=RESUMO). Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 5.941/DF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217>. Acesso em: 27 jul. 2021.

BRASÍLIA. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil** – Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5973212/mod\\_resource/content/1/Exposicao%20de%20Motivos%20CPC%202015.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5973212/mod_resource/content/1/Exposicao%20de%20Motivos%20CPC%202015.pdf). Acesso em: 07 set. 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019 (*e-book*).

BÜLOW, Oskar. Dispositives Civilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung. Op. cit., p. 1 *apud* CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

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

CABRAL, Antonio do Passo. O papel do juiz diante das convenções processuais. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (coord.); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Grandes temas do novo CPC** – Negócios processuais. Salvador: Juspodivm, 2020.

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

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Forense, 2017 (*e-book*).

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597024098/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1. 25. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486823/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil III**. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, v. III, n. 289, p. 16 *apud* THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. Principii di diritto processuale. Napoli: Jovene, 1965 *apud* CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CORDEIRO, Adriano Consentino. **Negócios jurídicos processuais e as consequências do seu descumprimento**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná (UFPR), 2016.

COSTA, Adriano Soares. Para uma teoria dos fatos jurídicos processuais. **Revista de Processo**, n. 270, São Paulo: RT, ago. 2017.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1969.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert. **Código de Processo Civil anotado**. Associação dos Advogados de São Paulo e OAB Paraná, atualizado em 31/01/2017 (*e-book*).

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendarização processual no novo CPC. *In*: CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JUNIOR, Herval. **Os juízes e o novo CPC**. Salvador: JusPodivm, 2017.

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

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 19. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2017 (*e-book*).

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017 (*e-book*).

DUARTE VIDAL, Ludmilla Camacho. A importante função das convenções processuais na mudança da cultura do litígio: a interligação entre consensualidade e convencionalidade. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, [s.l], n. 13, p. 281-304, 2017.

ENUNCIADO n. 403 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC): “Só podem celebrar convenções processuais partes plenamente capazes, vistas estas como aquelas com capacidade de contratar (artigo 851 do CC).

ENUNCIADO n. 134 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC): “Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente”.

ENUNCIADO n. 135 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC): “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

ENUNCIADO n. 403 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC): “A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”.

ESTOUP, Pierre. Le contrat de procédure en appel. Recueil Dalloz, crônica XXXIV, 1985, p. 195 *apud* CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

FARIA, Guilherme Henrique Lage. **Negócios processuais no modelo constitucional de processo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FUX, Luiz. **Exposição de Motivos para criação do Novo CPC**, Brasil, 2010. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79452/009\\_fux.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79452/009_fux.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 07 set. 2021.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC 2015 – parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018 (*e-book*).

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2007.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte. **Teoria geral do processo**. Comentários ao CPC de 2015 – parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018 (*e-book*).

GODINHO, Robson Renault. **Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018 (*e-book*).

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017 (*ebook*).

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil** – introdução ao direito processual civil. v. I. 5. ed. Rio de Janeiro: GEN, 2015.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. *In*: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (coord.). **Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais**: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008.

KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 12. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013 (*ebook*).

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Trad. e notas por Cândido R. Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **Curso de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. v. 1. 3. ed. São Paulo: RT, 2017 (*ebook*).

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. São Paulo: RT, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno** 3. ed. São Paulo: RT, 2017 (*e-book*).

MELLO, Marcos Bernardes de Mello. **Teoria do fato jurídico** – plano de existência. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611898/>. Acesso em: 24 abr. 2021.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico** – plano de validade. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional** 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018 (*e-book*).

MENDONÇA NETO, Delosmar Domingos de; GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha. Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o *pactum de non petendo*. **Revista de Processo**, v. 272, p. 419-439, out. 2017.

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

MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**, n. 183, São Paulo: RT, maio 2010.

MITIDIERO, Daniel. **Processo civil**. São Paulo: RT, 2021.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos. **Revista de Processo**, v. 41, p. 7-14, jan.-mar. 1986. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, v. 3, p. 1203-1212, out. 2011.

MÜLLER, Julio Guilherme. **A produção desjudicializada da prova oral através de negócio processual**: análise jurídica e econômica. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016.

NERY, Nelson; NERY Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado** 17. ed. São Paulo: RT, 2019 (*ebook*).

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Instituições de direito público e privado**. São Paulo: GEN, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984960/>. Acesso em: 20 abr. 2021.

NUNES, Camila. Do Código Buzaid ao novo Código de Processo Civil: uma análise das influências culturais sofridas por ambas as codificações. **Revista de Processo**, v. 246, p. 485-511, ago. 2015.

NYLUND, Anna. Case management in a comparative perspective: regulation – principles and practice. São Paulo, **Revista de Processo**, v. 292, p. 377- 395, 2019.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, p. 59-88, n. 26, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo22.htm>. Acesso em: 18 jul. 2021.

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

OTEIZA, Eduardo. Relaciones entre las partes, los jueces y los abogados. **XII Congreso Mundial de Derecho Procesal**, 2003.

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

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. IV, Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. II, Rio de Janeiro: Borsoi, 1974.

RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. Liberdade, autonomia e convenções processuais. In: DIDIER JR., Fredie (coord.); CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Grandes temas do novo CPC – Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2020.

RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2019.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v. 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Tatiana Simões dos. **O processo civil modulado pelas partes: ampliando a autonomia provada em matéria processual**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2009.

SARAIVA, Diogo de Oliveira. Precedentes vinculantes: da necessidade de implementação a sua qualificação. **Revista Forense**, v. 432, ano 116, jun.-dez. 2020.

SCHÖNKE, Adolf. **Direito processual civil**. Revisado por Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. v. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 (*e-book*).

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. v. 2. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 (*e-book*).

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. v. 3. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019 (*e-book*).

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A criação e realização do direito na decisão judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VOTO da Ministra Cármen Lúcia no *Habeas Corpus* n. 90.900, em julgamento do Supremo Tribunal Federal realizado em 30/10/2008.

VOTO da Ministra Ellen Gracie no *Habeas Corpus* n. 90.900, em julgamento do Supremo Tribunal Federal realizado em 30/10/2008.

VOTO do Ministro Carlos Aires Britto no *Habeas Corpus* n. 90.900, em julgamento do Supremo Tribunal Federal realizado em 30/10/2008.

VOTO do Ministro Cezar Peluso no *Habeas Corpus* n. 90.900, em julgamento do Supremo Tribunal Federal realizado em 30/10/2008.

VOTO do Ministro Menezes Direito no *Habeas Corpus* n. 90.900, em julgamento do Supremo Tribunal Federal realizado em 30/10/2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Os negócios processuais atípicos e as “convenções das partes sobre matéria processual”** – homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. IAB, 2018. Disponível em: <https://digital.iabnacional.org.br/wp-content/uploads/2018/09/negocios-processuais.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2021.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 168, 2009.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: **Negócios processuais**. Salvador: Juspodivm, 2015.

## **Legislação**

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a Arbitragem.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil.

## **Referências normativas**

### **(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)**

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2003 – Informação e documentação – Resumo – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação