



EDUCAÇÃO CONTINUADA



FERNANDA CAMARGO DE ALMEIDA MOURA

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO**

SÃO PAULO

2015

FERNANDA CAMARGO DE ALMEIDA MOURA

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão de curso de especialização em
Direito Processual Civil da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo -
COGEAE

Orientador: Prof^o. Fabiano Carvalho

SÃO PAULO

2015

BANCA EXAMINADORA

Professor Fabiano Carvalho

PUC - COGEAE - Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e
Extensão.

Prof. (a)

PUC - COGEAE - Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e
Extensão.

Prof. (a)

PUC - COGEAE - Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e
Extensão.

AGRADECIMENTO

Ao Professor Orientador Fabiano Carvalho pela atenção e pela compreensão durante a elaboração desse trabalho.

Às duas grandes mulheres da minha vida, minha mãe Márcia e minha avó Dulce, pelo amor incondicional e pelo exemplo de vida pautado pela determinação, pela força e pela fé.

À memória de meu pai Moacir, que me abençoou com as suas maiores virtudes, a bondade e a sensibilidade.

Ao meu companheiro pelo seu amor e pela paciência.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo oferecer alguns fundamentos teóricos do Novo Código de Processo Civil, a partir da evolução histórica da ciência processual e do fenômeno do constitucionalismo, para, então, proceder à análise da existência de negócios jurídicos processuais. Ao final, busca-se a compreensão do artigo 190 do Novo Código mediante o entendimento do perfil sistemático traçado pelo legislador.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Ciência processual. Constitucionalismo. Artigo 190.

ABSTRACT

This paper aims to offer some theoretical foundations of the new Procedural Civil Code from the historical evolution of procedural science and constitutionalism occurrence. By then, assess the existence of procedural legal transactions. At the end, seek the understanding of Article 190 of the New Code by understanding the systematic legislature profile.

Keywords: Historical development of science procedural and constitutional framework process – Existence of legal business procedurals – New Procedural Civil Code and Article 190 of NCPC.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA A ADEQUADA COMPREENSÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	
2.1. O modelo constitucional de processo	8
2.2. “Publicização” e o modelo cooperativo de processo.....	13
2.3. Relação entre a liberdade e o processo	18
2.3.1. O princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil	20
2.3.2. O princípio da cooperação	22
2.3.3. O princípio da adaptabilidade.....	24
3. EXISTÊNCIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	27
3.1. Conceituação de fatos jurídicos, atos jurídicos, atos-fatos jurídicos e negócios jurídicos	27
3.2.1. Distinção entre atos jurídicos e negócios jurídicos	29
3.2.2. Fatos jurídicos processuais, atos jurídicos processuais e atos-fatos jurídicos processuais.....	31
3.3. Existência ou inexistência dos negócios jurídicos processuais segundo a doutrina brasileira	34
4. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	37
4.1. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro.....	37
4.2. Ampliação dos negócios processuais típicos no Novo Código Processo Civil....	39
4.3. A cláusula geral de atipicidade de convenções processuais	42
4.4. Limites aos Negócios Jurídicos Processuais	45
5. CONCLUSÃO.....	47
BIBLIOGRAFIA	49

1. INTRODUÇÃO

Vislumbra-se ao longo das três fases metodológicas do direito processual civil a evolução da concepção do processo como mero exercício dos direitos até a concepção atual de que o processo é considerado e compreendido como verdadeiro instrumento do direito material. O processualista moderno conscientizou-se da existência de valores contidos no processo de tal modo que a falha do sistema de não cumprir o seu dever de promover justiça entre os cidadãos restou evidenciada. O efeito natural dessa conscientização foi a busca pelas fontes político-constitucionais dos institutos e mecanismos processuais. As melhorias do serviço jurisdicional passaram a ser pensadas a partir dos resultados do processo.

A necessidade de enxergar o processo sob o ponto de vista dos seus resultados práticos e sob a ótica constitucional abriu o caminho para uma nova metodologia, chamada de direito processual constitucional. A compreensão do processo à luz da Constituição, fenômeno chamado de constitucionalização do processo, convida o processualista a refletir, aplicar e compreender o processo a partir da Constituição. Nessa perspectiva, vale destacar a importância da Constituição de 1988, que assinalou momento transcendente da República Federativa do Brasil.

Aliada a concepção constitucionalista no sentido de socialização do processo, difundiu-se a concepção do publicismo. Houve o incremento dos poderes do juiz sob o argumento de que a ciência processual tinha o objetivo de concretizar interesses públicos. Atribuiu-se também o fortalecimento do papel do Judiciário devido a inatividade do legislador. O fato é que essas concepções começaram a sofrer fortes críticas por oferecerem riscos de decisionismo e de comportamentos arbitrários. Daí a busca por uma perspectiva mais democrática.

É justamente sob essa perspectiva que o Novo Código propõe um novo modelo de processo: o modelo cooperativo. Esse modelo tem o propósito de restabelecer a isonomia entre os sujeitos da relação processual no processo. Trata-se de uma visão contemporânea baseada na distribuição de trabalho entre o órgão judicial e as partes, com o propósito de harmonizar a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado. Tal percepção viabilizou a inserção dos artigos 190 e 191 na versão final do NCPC, os quais admitem a possibilidade de negócios jurídicos processuais, por meio de uma cláusula de acordo de procedimento em que as partes, em conjunto com o juiz, poderiam transigir sobre a prática de determinados atos processuais.

O trabalho se decompõe em cinco partes. No primeiro capítulo, busca-se definir os elementos necessários para a adequada compreensão dos negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. O segundo capítulo aborda o problema da existência de negócios jurídicos processuais. Por último, no terceiro capítulo, examinam-se as questões referentes aos negócios jurídicos processuais no novo processo civil brasileiro.

2. CAPÍTULO 1 - ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA A ADEQUADA COMPREENSÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

2.1 O modelo constitucional de processo

Para uma melhor compreensão do fenômeno do constitucionalismo na ciência processual é necessário explicar, do ponto de vista histórico, as **três fases metodológicas** do direito processual.

A primeira fase, conhecida como **sincretista**, durou até meados do século XX. Durante esse período, o processo era considerado simples meio de exercício dos direitos. Havia uma assimilação entre os conceitos de ação e processo e não havia uma distinção entre o direito material e o processual. Nesse período, o processo era considerado apenas como um ramo do direito privado.

A segunda fase, denominada **autonomista ou conceitual**, é apontada como o período de grandes contribuições científicas do direito processual. A doutrina afirma que a fase autonomista teve origem com a obra do jurista alemão Oskar Von Bülow, que desenvolveu a “sistematização da relação processual” e disseminou a ideia de existência de uma relação jurídica de direito público entre o juiz e as partes no processo. Estabeleceu-se durante esse período **a autonomia da ciência processual**, em virtude do desenvolvimento das teses sobre a natureza jurídica da ação e do processo, os pressupostos processuais e as condições da ação.

Já a fase **instrumentalista ou teleológica**, ora em curso, tem como núcleo a instrumentalidade. O direito processual civil e o processo, em particular, passaram a ser

considerados e compreendidos como verdadeiros **instrumentos** do direito material. Porém, segundo a doutrina, a perfeita compreensão do instrumento depende da identificação das suas finalidades, uma vez que a **utilidade do processo** só pode ser medida e avaliada a partir do conhecimento dos fins a que ela se destina ou pretende alcançar.

Assim, o processualista moderno superou o conceito de que o processo era mero instrumento do direito material e percebeu a necessidade de investigar seus metajurídicos. Os primeiros a desenvolverem as bases de um método preocupado com os resultados do processo na vida dos usuários do serviço jurisdicional, foram os italianos Mauro Cappelletti e Vittorio Denti¹. Na literatura brasileira, o grande precursor desta nova concepção foi o Professor Cândido Rangel Dinamarco.

Os estudiosos perceberam, depois de quase um século, que o sistema processual é dotado de conotações éticas e objetivos a serem alcançados no plano social, no plano econômico e no plano político. E é justamente dessa preocupação ética com o processo que parte da doutrina passou a se interessar pelos temas constitucionais.

Esta conscientização da existência de valores contidos no processo foi impulsionada pelo consenso de que o sistema não cumpria o seu dever promover justiça entre os cidadãos, ao passo que do ponto de vista técnico-dogmático, a ciência processual mostrava-se muito mais evoluída.

Por isto o processualista deste período voltou sua atenção ao aprimoramento do serviço jurisdicional prestado por meio do processo com o intuito de concretizar os seus princípios formativos (lógico, jurídico, político e econômico).

Cândido Rangel Dinamarco esclarece que esta nova visão crítica do processo nasceu no momento em que os processualistas romperam com o estudo puramente técnico-jurídico dos institutos e mecanismos processuais e passaram a estudá-los a partir dos temas constitucionais.

Esta afirmação retrata, inclusive, o pensamento defendido em sua obra de que o processo deve atender determinados “escopos”. Para o autor, os escopos do processo são o *social*, o *político* e o *jurídico*. Os *sociais* dizem respeito à paz social; relaciona-se com a ideia de justiça. Os escopos *políticos* consistem na necessidade de o Estado-juiz, na sua atuação, poder exercer a sua autoridade e o seu poder perante a sociedade, porém dentro dos limites estabelecidos pela Constituição de 1988. Já os escopos *jurídicos* representam

¹ Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 126-127.

a compreensão dos institutos processuais com o objetivo de atingir os escopos exteriores ao processo (social e político); de compreender os institutos processuais dentro do contexto adequado e quanto ao fim a que se destinam².

Apenas para elucidar de que forma esta nova concepção pode ser materializada pelo legislador, seguem alguns exemplos na legislação brasileira.

A Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95) foi criada com o propósito de promover a ampla assistência judiciária, a simplificação de regras processuais e permitir maior acesso da população ao Judiciário. A Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), por sua vez, representa a tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos, disciplina a ação do Ministério Público, das associações e de outras entidades, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) também constitui grande conquista da fase instrumentalista, especialmente quanto à previsão de tratamento processual específico.

Os exemplos práticos citados acima demonstram a penetração de valores na vida do processo e, por conseguinte, a busca do legislador e do constituinte brasileiro pela efetividade do processo.

Conforme mencionado anteriormente, a necessidade de enxergar o processo sob o ponto de vista dos seus resultados práticos e sob as exigências constitucionais abriu o caminho para uma nova metodologia chamada de *direito processual constitucional*³.

No entanto, o estudo do processo a partir da ótica constitucional não constitui nova disciplina jurídica. Trata-se tão somente de uma nova forma de estudar, refletir e compreender o direito processual.

² Cf. BUENO, Cassio Scarpinella – *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil*, vol. 1. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 83.

³ Na doutrina, esta nomenclatura subdivide-se em: (a) tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo; e (b) matéria propriamente processual, chamada de *jurisdição constitucional*, que trata do controle de constitucionalidade das leis e dos remédios constitucionais-processuais como *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, ação direta de inconstitucionalidade, etc. Contudo, neste trabalho será abordada apenas a relação entre processo e Constituição no sentido do **item a**. É oportuno mencionar o entendimento defendido por Hermes Zaneti Junior de que o termo “processo constitucional” “é preciso e suficiente para abarcar os princípios constitucionais processuais, as ações constitucionais, a jurisdição constitucional *stricto sensu* e as normas sobre organização judiciária que estão na Constituição.” Pois para o autor esta divisão é meramente “metafórica” e apenas reforça “a noção de nem todo o processo é constitucional”. (ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A Constitucionalização do Processo: A virada do paradigma racional e político no Processo Civil Brasileiro do Estado Democrático Constitucional*. Repositório Digital da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. p. 243-244. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4525/000502097.pdf?sequence=1>>. Acesso em 16 out. 2015).

Dá a importância de estudar as linhas evolutivas da ciência processual antes de compreender o fenômeno da constitucionalização do processo.

No Brasil, o primeiro a antecipar essa concepção constitucionalista foi João Mendes de Almeida Júnior. Em artigo publicado na Revista da USP em 1956, Alfredo Buzaid discorreu sobre a vida deste grande jurista e registrou a sua contribuição ao modelo constitucional de processo no seguinte trecho:

[...] formula JOÃO MENDES JÚNIOR o conceito de processo “como segurança constitucional de direitos”. São suas palavras: “Êstes atos do processo, tais como a citação, a proposição da ação, a contestação, a réplica, a tréplica, a produção das provas, as alegações, a sentença, os recursos, cada um deles deve ser considerado *meio*, não só para chegar ao fim próximo, que é o *julgamento*, como ao fim remoto, que é a *segurança constitucional dos direitos*.” Ao tempo em que essa linha fora escrita, o conceito de processo ainda não tinha sido elevado, no Brasil, à eminência de garantia constitucional de direitos. O feliz enunciado, que integra o processo no domínio do direito público, brilhou, no entanto, como um clarão de alvorada. A idéia de um Direito Processual Constitucional floresceu depois, entre nós, na obra do eminente professor e magistrado, José Frederico Marques e, no Uruguai, em famoso estudo escrito pelo inesquecível Mestre Eduardo Couture (sic.)”.⁴

O conceito criado por João Mendes Jr. revela a percepção, posteriormente desenvolvida por outros doutrinadores⁵, de que o processo deve ser interpretado e aplicado em consonância com a norma fundamental.

Para Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco o direito processual constitucional permitiu a ampliação dos conceitos e estruturas do sistema, bem como promoveu a quebra do enclausuramento de cada um dos ramos do direito processual.

⁴João Mendes Jr. – *Aspectos de uma grande vida* – escrito por Alfredo Buzaid (Livre Docente de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo)p. 93-94. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FcuNreddA-II:www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66245/68855+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em: 16 out. 2015.

⁵O estudo do direito processual constitucional na literatura estrangeira tem como expoentes: Calamandrei, Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Giuseppe Tarzia, Giovanni Giacobbe, Nicolás Trocker, Luigi Paolo Comoglio e Vincenzo Vigoriti. O italiano Enrico Tullio Liebman merece maior destaque, pois foi responsável por introduzir a ciência europeia do direito processual no Brasil, durante o período em que residiu no país. Quanto aos doutrinadores brasileiros destacam-se: (i) na década de cinquenta, os estudos de Eulálio Bueno Vidigal sobre mandado de segurança e Alfredo Buzaid sobre o mesmo tema e também sobre ação direta de inconstitucionalidade; José Frederico Marques que se dedicou ao estudo da jurisdição voluntária e do princípio constitucional da proteção judiciária; todos fortemente influenciados por Liebman; (ii) nas décadas de setenta e oitenta, Ada Pellegrini Grinover lançou sua tese de livre docência *Garantias Constitucionais do Direito de Ação*; e, por fim (iii) na década de oitenta, Kazuo Watanabe com a sua tese de doutorado *Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional no Sistema Jurídico*. (Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Modernidade do direito processual brasileiro*. 1993. p. 279-281. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67223/69833>>. Acesso em: 16 out. 2015); (Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 26).

Evidentemente que a Constituição representa a espinha dorsal de todos os ramos do Direito e nada no mundo das leis e da justiça pode querer estar em desacordo com ela. Por conseguinte, o processo, como não poderia ser diferente, se sujeita à observância das normas constitucionais.

Como ramo do direito público, o direito processual, tem como base o direito constitucional, que disciplina os órgãos jurisdicionais, regula a formação das normas, garante o acesso à justiça e a efetividade da norma, além de definir alguns princípios processuais.

Todavia, a compreensão do processo a partir da Constituição não se limita ao fato de que ela regulamenta certos institutos processuais e define a função do Estado de prestar a jurisdição, pois a base desta moderna visão metodológica, qual seja

“A “constitucionalização” do direito processual civil, por si só, convida o estudioso do direito processual civil a lidar com métodos hermenêuticos diversos – a “filtragem constitucional” de que tanto falam alguns constitucionalistas –, tomando consciência de que a interpretação do direito é valorativa e que o “processo”, como método de atuação do Estado, não tem como deixar de ser, em igual medida, valorativo, até como forma de realizar adequadamente aqueles valores: *no e pelo processo*”.⁶

Isso significa que a aplicação do raciocínio constitucionalista tem o objetivo de melhorar e compreender o sistema processual à luz das grandes premissas estabelecidas na ordem constitucional⁷, de tal sorte que os seus princípios formativos sejam efetivados.

Importante destacar que a Constituição de 1988 exerce papel preponderante nesta nova sistematização. A chamada Constituição Cidadã⁸ tem como princípio fundamental *a dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III, CF). A inserção desse princípio no primeiro título da CF é muito significativa, porque evidencia a forte influência dos ideais propostos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem⁹ e o entendimento defendido pela doutrina de que *os direitos fundamentais devem ser efetivados*.

⁶ BUENO, Cassio Scarpinella – *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil*, vol. 1. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 96.

⁷ Os valores basilares deste novo ponto de vista metodológico são a *liberdade* e a *igualdade*, pois fazem parte de algo mais valioso: o valor da *justiça*.

⁸Esta expressão foi utilizada por Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a elaborou, em virtude da participação popular na sua elaboração, mas principalmente por seu propósito claro de realização da cidadania.

⁹A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) e promulgada em 10 de dezembro de 1948, é considerada um marco do humanismo político da liberdade. Sobre a importância desse documento na elaboração das Constituições e dos tratados Paulo Bonavides assevera que: “Erra todo aquele que vislumbra no valor das Declarações dos Direitos Humanos uma noção abstrata, metafísica, puramente ideal, produto da ilusão ou do otimismo ideológico.

Inclusive, fortemente inspirado pela *constitucionalização do direito processual*, o NCPC convoca o seu aplicador a interpretá-lo “[...] conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil [...]”.¹⁰

Sobre o papel da Constituição no processo Dinamarco proclama que:

“A constituição age sobre o processo, garantindo-lhe os princípios básicos, para que o processo possa, depois, atuar convenientemente os preceitos e garantias que ela própria contém e que projeta sobre todo o ordenamento jurídico”.¹¹

Por isso é essencial para a compreensão do presente tema de que o direito processual contemporâneo deve ser examinado, compreendido e aplicado sob a ótica constitucional.

Por fim, diante desta concepção constitucionalista, nota-se o surgimento de outra tendência na ciência do processo: a publicização do direito processual. O que constitui na tomada de consciência “[...] no sentido de entender e tratar o processo como instrumento a serviço dos valores que são objeto das atenções da ordem jurídico-substancial”.¹²

2.2. “Publicização” e o modelo cooperativo de processo

Com o intuito de refletir a transição do modelo de processo privatista ao modelo publicista que agora se vê na disciplina e na ciência do processo, sobretudo porque o tema negócios processuais transita na divisão de funções entre o juiz e as partes, faz-se necessário dedicar um tópico deste trabalho a análise dos “modelos” de processo.

Do ponto de vista metodológico os modelos organizacionais de processos podem ser definidos a partir da posição do juiz na dinâmica do processo. Existem ordenamentos que privilegiam a função desempenhada pelo juiz e outros em que a sua atuação não se sobressai.

A verdade é que sem esse valor não se explicaria a essência das Constituições e dos tratados, que objetivamente compõem as duas faces do direito público – a interna e a externa.” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 30. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 589).

¹⁰ “NCPC: Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 46.

¹² Idem, p. 66.

A doutrina criou denominações para determinar o tipo de modelo adotado pelo órgão jurisdicional de acordo com o grau de poderes conferidos ao juiz e as partes. Tradicionalmente, segundo José Carlos Barbosa Moreira, os modelos de processo são classificados em “processo inquisitivo” e “processo dispositivo”. O primeiro é utilizado para determinar o modelo em que o órgão judicial detém maior concentração de poderes e o segundo para indicar o modelo em que as partes desempenham de forma preponderante o papel principal. No entanto o autor assevera que

“Tais denominações são bastante equívocas. Com efeito: em primeiro lugar, na faixa contínua que liga os extremos, tem sempre algo de arbitrário o traçado da fronteira entre os dois territórios. Ademais, a divisão do trabalho entre o órgão judicial e as partes não suscita *um único* problema, senão, muito ao contrário, *uma série* de problemas distintos, para os quais é possível adotar soluções também diferenciadas. Por exemplo: fala-se de “princípio dispositivo” a propósito de temas como o da iniciativa de instauração de processo, o da fixação do objeto litigioso, o da tarefa de coletar provas, o da possibilidade de autocomposição do litígio, o da demarcação da área coberta pelo efeito devolutivo do recurso, e assim por diante. **Nada força o ordenamento a dar a todas essas questões, com inflexível postura, respostas de idêntica inspiração**”.¹³ (grifo nosso)

Por esses motivos Barbosa Moreira afirma que “não existe processo “puramente” inquisitivo, nem processo “puramente” dispositivo”.¹⁴

Com efeito, no modelo inquisitivo¹⁵ o órgão jurisdicional assume a função de protagonista principal da relação processual. O processo tem início por provocação da parte e se desenvolve por impulso oficial. Cabe ao juiz realizar boa parte da atividade processual, especialmente quanto à condução e à instrução. Nesse modelo, verifica-se a predominância do *princípio inquisitivo*.

Já o modelo dispositivo, também chamado de *adversarial*¹⁶, tem como protagonistas os litigantes. Nesse caso, cabe ao juiz apenas gerir o processo de acordo

¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 53.

¹⁴ *Idem*, p. 53-54.

¹⁵ Robson Renault Godinho faz referência a obra de Michele Taruffo, o qual afirma que a designação de “inquisitivo” é imprecisa, pois “tal modelo só teria existido, em sua forma plena – isto é, iniciado de ofício, desenvolvido em segredo, com provas exclusivamente obtidas pelo juiz e sem respeito as garantias processuais –, na Prússia, na segunda metade do século XVIII.” (GODINHO, Robson Renault. *A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro*. *Civil Procedure Review*. vol. 4, n.1, jan-abr.2013. p. 62).

¹⁶ Destaca-se que na recente evolução do direito norte-americano o juiz deixou de ser mero espectador do litígio estabelecido entre as partes para tornar-se um *managerial judge*. O conceito de *managerial judging* consiste na concentração do poder e da responsabilidade do juiz de administrar o caso, promover a conciliação se for possível e, em último caso, levar prontamente o caso a julgamento. Sobre o porquê desta mudança no regime de *pretrial* americano, Judith Resnik explica: “I believe, without the benefit of much empirical work, that judges initiate judicial management during the pretrial phase. After trial, judicial

com a vontade das partes; há verdadeira competição entre as partes perante uma atuação passiva do juiz e o conteúdo da decisão ou do resultado obtido com as provas não são relevantes.

Como bem observa Didier, o princípio observado por determinado sistema normativo consiste numa “orientação preponderante” e não numa “espécie normativa”. Ou seja, se a norma confere as partes os principais poderes relacionados à condução e à instrução do processo, tem-se a prevalência do chamado princípio *dispositivo*; ao passo que quanto mais poderes forem conferidos ao magistrado, mais próximo do denominado princípio *inquisitivo* o processo estará.

Abre-se agora um parêntese para retomar as fases metodológicas do direito processual delineadas no item anterior. Conforme já dito, a distinção entre o direito material (relação jurídica material) e o processo (relação jurídica processual) revolucionou as teses criadas durante o período sincrético. Foi durante essa transição que a ideia **publicista no direito processual** ganhou força. Aliado a esse fato o interesse pelo estudo dos princípios e garantias constitucionais do processo, em conjunto com a sensibilização dos processualistas com os problemas sociais e econômicos com que ele se relaciona, têm permitido o enquadramento da ciência processual no plano político de tal forma que o seu espectro também revela a busca pela concretização de interesses públicos. Em outras palavras,

“Relativiza-se, dessa forma, a autonomia privativa e egoística da vontade do ser humano, passando o Estado, por meio da jurisdição - função estatal pública, soberana e específica -, a priorizar o interesse social sobre o privado, como a alteração da postura do juiz no processo, seja pelo aumento dos poderes instrutórios, seja pela mitigação do princípio dispositivo, além, é claro, das diversas outras transformações ocorridas no processo, destacando-se a noção de uma processualidade ampla, o acesso à ordem jurídica justa, a consciência da necessária deformalização das

intervention generally comes at the parties’ request. Why do judges initiate pretrial management? First, many are dissatisfied with the adversarial process and want to reduce attorneys’ control over it. Judges who observe specific instances of attorney misbehavior and dilatory tactics may feel that the remedy is to supervise attorney conduct more closely. Second, judges may believe that their intervention speeds settlement and improves the litigation process. Third, as judicial management becomes a method of control, it creates incentives for its perpetuation.” (RESNIK, Judith, *Managerial Judges* (1982). Faculty Scholarship Series. Paper 951 p. 32. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/951>. Acesso em: 31 out. 2015). Já na Inglaterra, nota-se o distanciamento do sistema clássico chamado de *adversary system* na parte 1, regra 1.4. das regras de processo civil em vigor desde 26 de abril de 1999: “*The Civil Procedure Rules – Part 1. Rule 1.4. The court must further the overriding objective by actively managing cases.*” (Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/article/1.4/made>>. Acesso em 31 out. 2015).

controvérsias etc., na busca de um processo verdadeiramente equo e justo”.
(grifo nosso)¹⁷

Obviamente que a instrumentalidade exerce papel preponderante na realização dos objetivos no campo social, no político e no jurídico. Mas é também na tendência *publicista*¹⁸ que o direito processual moderno procura o equilíbrio entre o princípio inquisitivo e o princípio dispositivo, seja na instrução, seja nos poderes de direção do processo.

Para Dinamarco “a realidade social dos conflitos e sua dimensão ditam o grau de iniciativa franqueada ao juiz, seja quanto ao processo em si mesmo, seja para a realização da prova (livre investigação).”¹⁹ Isso explica que, apesar do reconhecimento do caráter público do processo, o juiz não exerce o pleno poder de iniciativa do processo. Daí a prevalência do princípio de iniciativa da parte nos conflitos entre particulares em matéria disponível.

É preciso ter em mente que o elemento publicístico do processo pressupõe, em síntese, a indisponibilidade de direitos e tem como reflexo no funcionamento do processo a inquisitividade²⁰.

A preponderância da ordem pública sobre os interesses privados em conflito revela-se, por exemplo, nas disposições normativas que dizem respeito à: a) inafastabilidade do controle jurisdicional; b) indisponibilidade processual em razão de indisponibilidade do direito subjetivo material; c) garantia do juiz natural; d) impulso oficial; e) matérias cognoscíveis de ofício; f) ampla defesa e contraditório; g) competência absoluta; h) atos atentatórios à dignidade da Justiça; i) devido processo legal.

¹⁷ LENZA, Pedro. *O instrumentalismo e a sedimentação da teoria geral do processo e dos estudos constitucionais: a perspectiva publicista*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-instrumentalismo-e-a-sedimentacao-da-teoria-geral-do-processo-e-dos-estudos-constitucionais-a-perspectiva-publicista/5653>>. Acesso em 31 out. 2015.

¹⁸ Barbosa Moreira explica que a moderna ciência processual se desenvolveu de acordo com concepções individualistas e sob a concepção do chamado princípio dispositivo. Com o passar do tempo essa percepção evoluiu para dar destaque ao elemento publicístico do processo. Segundo o autor é difícil determinar as razões pelas quais o caráter público do processo ganhou destaque, mas formula as seguintes suposições: 1ª hipótese - insatisfação quanto ao funcionamento da Justiça Civil; 2ª hipótese – tendência dos ordenamentos pertencentes a denominada família romano-germânica de importar elementos de origem anglo-saxão, onde predomina a atividade das partes; e 3ª hipóteses – influência filosófica de resguardar os interesses dos indivíduos perante o Estado, haja vista as marcas deixadas pelos regimes totalitários.

¹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 61.

²⁰ Cf. *Ibidem*, p. 65.

A justificativa para conferir protagonismo à figura do juiz em comparação com os poderes conferidos as partes na condução do processo é a preservação do *interesse público*. Posto que se os limites objetivos e subjetivos do litígio não forem ultrapassados podem indiretamente sacrificar o interesse da sociedade interessada na resolução do litígio.

No entanto, tal concepção é posta em xeque com a elaboração de um novo Código de Processo de Processo Civil com o propósito de induzir

“[...] a convivência de poderes diretivos e gerenciais do juiz com uma renovada autonomia privada das partes e dos advogados (como v.g., na cláusula de negociação processual – art. 190), mediante as balizas do contraditório como garantia de influência (art. 10) e na fundamentação estruturada (art. 489) que fomentarão o melhor debate de formação decisória e poderá permitir a diminuição das taxas de recursos, além de impor a diminuição do retrabalho processual na medida em que todos deverão exercer na primeira vez sua atividade com alta responsabilidade”.²¹

Essa mudança de paradigma é repensada a partir de um Estado Democrático de Direito que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e o preceito fundamental de liberdade. Afinal, o perfil democrático do atual Estado de Direito exige a reflexão sobre a centralização de poderes quer seja na figura das partes, quer seja na figura dos advogados ou juízes.

Portanto, conforme será demonstrada nos tópicos a seguir, a ideia de cooperação (Art. 6º do NCPC) requer a participação ativa do juiz, mas no sentido de restabelecer a isonomia entre os poderes de direção do processo existentes entre os sujeitos da relação processual. Trata-se de uma visão contemporânea de divisão de trabalho entre o órgão judicial e as partes com o propósito de harmonizar a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado.

2.3. Relação entre a liberdade e o processo

Para José Afonso da Silva a liberdade “consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”.²² Nessa concepção,

²¹THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização* – 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 80.

²²AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 233.

segundo o autor, verificam-se todos os elementos objetivos e subjetivos essenciais à noção de liberdade

“[...] é *poder* de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas *em busca*, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente”.²³

Para o Direito positivo o conceito relevante de liberdade é o da *liberdade objetiva* (liberdade de fazer). Nesse sentido, fala-se em *liberdades* para designar as diversas formas externas da liberdade que podem ser divididas em cinco grupos: liberdade da pessoa física, liberdade de pensamento, liberdade de expressão coletiva, liberdade de ação profissional e liberdade de conteúdo econômico e social. Todavia, o estudo dessas *liberdades* não é necessário para este trabalho²⁴.

Cabe considerar a *liberdade-matriz*, que é a liberdade de ação em geral, disposta no artigo 5º, II, da CF/88²⁵. O texto constitucional consagra como princípio a liberdade de fazer, a liberdade de agir.

Por esse motivo, Fredie Didier Jr. defende que o *direito ao autorregramento* se insere no conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade. Para ele todo indivíduo tem o direito de estabelecer regras aos seus interesses e de ter a possibilidade de determinar o que é mais acertado ou apropriado para si^{26 e 27}.

Define-se o autorregramento da vontade²⁸ como o conjunto de poderes exercidos pelos sujeitos de direito de acordo com o ordenamento jurídico. O exercício desse *poder* se materializa nos atos negociais e cria situações jurídicas a partir da incidência da norma jurídica.

²³Idem, p. 233.

²⁴ Idem, p. 233.

²⁵ CF/88 – “Art.5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

²⁶ Nesse sentido Leonardo Greco defende que: “Não obstante esse poder das partes se contraponha ao poderes do juiz, não deve ser interpretado, de forma alguma, como uma tendência de privatização da relação processual, mas representa simplesmente a aceitação de que aquelas, como destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio julgador a adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz social e a própria manutenção da ordem pública (sic). (GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual – primeiras reflexões*. Revista Eletrônica de Direito Processual. p. 8. Disponível em: <<http://www.redp.com.br>>. Acesso em: 25 out. 2015).

²⁷ Cf. DIDIER JR., Fredie (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios Processuais* – Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 20.

²⁸Importante ressaltar que a *autonomia privada* não é absoluta e encontra limitações em normas de ordem pública e nos princípios sociais.

O autorregramento da vontade divide-se em quatro zonas de liberdade²⁹:

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

Ocorre que o Direito Processual Civil também deve observância a essa dimensão da liberdade. A sua incidência produz no processo um *subprincípio*: *o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo*.

Entretanto a negociação processual por estar relacionada ao exercício da jurisdição possui objeto mais restrito e regulamentado pelas normas de ordem pública. Sem que isso, porém, reduza a sua relevância ou impeça a sua inserção no rol dos princípios basilares do direito processual civil brasileiro.

A função da liberdade no processo não pode ser minimizada, pois de um lado a liberdade representa um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e de outro o poder jurisdicional representa o exercício de um poder³⁰.

Ademais, o princípio do devido processo legal deve garantir no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de as partes se autorregularem durante a tramitação do processo. Para Didier é contraditório que alguns processualistas falam sobre a “democratização do processo”, defendem técnicas de facilitação do acesso à justiça, por exemplo, mas ignoram o papel da liberdade no processo.

²⁹Distinção feita por Fredie Didier Jr. em DIDIER JR., Fredie (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios Processuais* – Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 20.

³⁰ Como salienta Godinho, “O balizamento à autonomia privada deve ser fornecido pela mesma fonte que a fundamenta, isto é, a perspectiva constitucional, de modo que soa como um desvio de perspectiva pensar o processo hoje em dia sem a inclusão das partes”. (GODINHO, Robson Renault. *A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro*. *Civil Procedure Review*. vol. 4, n.1, jan-abr. 2013 p. 51).

Percebe-se que alguns doutrinadores sustentam que o debate sobre a nova legislação processual deve ser no sentido de pensar *num sistema processual efetivo e democrático* e não dentro de uma vertente liberal-privatista^{31e32}.

De qualquer maneira, a defesa do autorregramento da vontade no processo não significa defender o modelo adversarial tratado no item 1.2., mas sim um modelo de processo em que a liberdade conviva de forma harmoniosa com os poderes atribuídos ao órgão jurisdicional. Até porque a autonomia da vontade nunca é absoluta.

Na verdade, a própria lei estabelece os limites da extensão da autonomia da vontade no processo (NCPC – “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes [...]”).

Desta forma, o modelo cooperativo de processo caracteriza-se pela possibilidade de as partes influírem sobre a formação do provimento jurisdicional. O processo cooperativo tem o propósito de equilibrar a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado.

2.3.1. O princípio do autorregramento da vontade no processo civil

O princípio do respeito ao autorregramento da vontade tem o objetivo de possibilitar que as partes se autorregulem no processo, sem restrições desarrazoadas. Ou

³¹ Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização* – 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 20.

³² Ao falar sobre os novos tempos do NCPC, Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron, asseveram que com o advento de uma legislação processual os operadores do direito devem “[...] olhar para o passado, de modo a aprender com ele e evitar percalços que tendemos a reproduzir.” Segundo eles, “Tal advertência é mais que necessária quando vemos hoje, de um lado, juristas defendendo em vertente estatalista o reforço do papel dos Tribunais Superiores (de seu protagonismo judicial) em face da grande ênfase no estudo do Direito jurisprudencial e, como decorrência, a defesa de (discutíveis) virtudes dos referidos órgãos de vértice (sem controle processual pelas garantias constitucionais e por uma teoria adequada de precedentes) e, de outro, dentro de uma vertente liberal-privatista, juristas ressuscitando algumas teorias da vontade (já abandonadas pelos próprios civilistas no estudo da autonomia privada) para a defesa de uma flexibilização integral (privatista) do regramento processual, especialmente em decorrência da ampla cláusula de negociação processual trazida na nova lei (art. 190 do Novo CPC). Precisamos sair desta dicotomia ao se pensar num sistema efetivamente democrático, uma vez que o Novo CPC implementa um sistema participativo/cooperativo pautado nos direitos fundamentais dos cidadãos e no qual todos os sujeitos processuais assumem responsabilidades e possibilidade de interlocução ativa.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização* – 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 20).

melhor, visa “tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade”.³³

O direito de a parte poder estabelecer, segundo certos e determinados princípios, as suas condutas processuais está amparado por normas e subprincípios previstos no Código de Processo Civil.

Observa-se que o Novo CPC consagra um sistema normativo *lógico e compatível* com a proteção do exercício livre da vontade. Vejamos alguns exemplos: Arts. 165-175 – Seção dedicada aos conciliadores e aos mediadores judiciais; Arts. 334 e 693 – Tentativa de autocomposição antes do oferecimento da defesa pelo réu; Arts. 515, III e 725, III – Possibilidade de homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza; Art. 515, § 2º – O acordo judicial pode contemplar sujeito e matéria estranhos ao processo; Art. 190 – Permite acordos processuais atípicos sobre o processo.

A partir desses elementos, nota-se uma estrutura do Novo Código voltada ao estímulo da autocomposição. Inclusive, no rol dedicado às normas fundamentais do Processo Civil, os parágrafos 2º e 3º, do art. 3º do NCPC dispõem que:

“§ 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.”

Logo, a nova sistemática processual evidencia a recepção do conceito de consensualidade no direito público.

Além disso, a elevação destes preceitos confirma a existência do princípio do respeito ao autorregramento da vontade, haja vista a *autocomposição* ser uma das formas de exercício do autorregramento.

Ainda quanto ao modelo adotado pelo NCPC, destacam-se as seguintes disposições para confirmar o prestígio da liberdade das partes:

“- Art. 6º – Confirmação do princípio da cooperação;

- Arts. 141 e 490/ Arts. 1.002 e 1.013 – o objeto litigioso do processo e do recurso é definido pela vontade da parte;

³³ DIDIER JR., Fredie (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios Processuais* – Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 22.

- Arts. 63, 65, 168, 191, 225, 313, II, 337, § 6º, 357, § 2º, 373, §§ 3º e 4º, 471, 775, etc. – Previsão significativa de negócios processuais típicos³⁴;
- Art. 190 – Permite a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos”.

Ou seja, em diferentes níveis, esses regramentos valorizam o diálogo entre o juiz e as partes, desde que respeitados os limites do formalismo democrático e os requisitos legais.

Portanto, diante da necessidade da análise panorâmica do ordenamento, o que incluiu obviamente a Constituição, o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo encontra-se *implícito* no Novo Código de Processo Civil.

2.3.2. O princípio da cooperação

O NCPC adota uma perspectiva democrática baseada na “[...] manutenção da tensão entre perspectivas liberais e sociais, impondo que a comunidade de trabalho deva ser revista em perspectiva policêntrica e participativa, afastando qualquer protagonismo [...]”.³⁵ É bom lembrar que a estrutura do Novo Código se baseia no *modelo*

³⁴ “Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.”

“Art. 65. Prorrogar-se-á a competência relativa se o réu não alegar a incompetência em preliminar de contestação.”

“Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.”

“Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.”

“Art. 225. A parte poderá renunciar ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor, desde que o faça de maneira expressa.”

“Art. 313. Suspense-se o processo: II - pela convenção das partes.”

“Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: § 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.”

“Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: § 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.”

“Art. 373. O ônus da prova incumbe: § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito; § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.”

“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.”

“Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.”

³⁵THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização* – 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 80.

constitucional de processo, induzindo a coexistência de poderes de direção e administração do juiz com a autonomia privada dos advogados e das partes.

O artigo 6º do NCPC³⁶ prevê que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Trata-se de uma ampliação do princípio moderno do contraditório assegurado pela CF/88, mas que tem o intuito de permitir a todos os sujeitos da relação processual a oportunidade de influir sobre a convicção do magistrado. É, também, um corolário do princípio da boa-fé objetiva.

A observância ao princípio da cooperação cria para o juiz os seguintes deveres: a) dever de esclarecimento; b) dever de consultar; c) dever de prevenir.

O *dever de esclarecimento* consiste no dever do tribunal de esclarecer suas dúvidas com as partes sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo, a fim de evitar decisões baseadas em impressões equivocadas. Isso significa que o magistrado poderá dialogar com todos os sujeitos do processo sempre que alguma questão não estiver clara o suficiente antes de tomar determinada decisão, como, por exemplo, a extinção do processo. Esse dever se fazia presente no CPC de 1973 (art. 342.) e hoje está expresso no art. 139., VIII, do CPC/15.³⁷

Além disso, o dever de esclarecimento possibilita a obtenção de um provimento jurisdicional desprovido de dúvidas e obscuridades por meio do debate em contraditório.

Já o *dever de consultar* consiste na possibilidade de as partes influenciarem, de forma mais ativa, no julgamento da demanda. A observância a esse poder é essencial, tendo em vista que os requisitos de admissibilidade do processo são cognoscíveis de ofício pelo juiz. Caso o magistrado identifique a ausência de um requisito de admissibilidade, a parte deve ser ouvida sobre a questão antes da extinção do processo.

³⁶Dispositivo similar consta do Código de Processo Civil Português - *Princípio da cooperação* - Artigo 266. – “1 - Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”. (Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/consolidacao-processo/codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 29 out. 2015). O recente Código de Processo Civil Português propõe a autorresponsabilização de todos os sujeitos processuais na tentativa de distribuir o poder de direção do processo entre o juiz e as partes.

³⁷ “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso.”

Tem o magistrado, ainda, o dever de *prevenção*. É o dever de indicar as deficiências das postulações das partes para que elas sejam supridas. O art. 321 do NCPC corresponde ao antigo art. 284 do CPC de 1973, que garante ao demandante o direito de emendar a petição inicial, caso ela não preencha os requisitos dos arts. 319 e 320 ou apresente defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito. Se o autor não tomar nenhuma providência, a inicial será indeferida. No entanto, o art. 321 faz a ressalva de que o magistrado deve indicar “[...]com precisão o que deve ser corrigido ou completado”, racionalizando, assim, a prática do ato processual.

Tal assertiva vai ao encontro do princípio da cooperação apresentado nos parágrafos anteriores porque o juiz ao informar – com precisão – à parte o que deve ser corrigido no prazo legal, permite o prosseguimento da marcha processual e impede que o processo seja extinto, por exemplo, por um defeito sanável.

Finalmente, tem-se o que Didier chama de interesse-adequação, examinado no próximo item, que consiste na exigência de criação de provimentos jurisdicionais adequados.

Diante desta visão renovada de que as partes podem influir efetivamente na formação do provimento final, bem como dialogar com o juiz a fim de sanar eventuais dúvidas ou suprir determinadas deficiências, *o Novo Código de Processo se mostra mais alinhado com a Constituição e mais preocupado em dividir os poderes de direção do processo entre partes e juiz.*

2.3.3. O princípio da adaptabilidade

Atento à quebra do paradigma radicalmente publicista e à necessidade de diminuir o excessivo protagonismo judicial, o Novo Código deu abertura para a flexibilização de certas regras do processo e do procedimento (*princípio da adaptabilidade*), dispondo o art. 190 que “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”.

Percebe-se, ainda, na perspectiva de Cândido Rangel Dinamarco sobre as técnicas processuais que a tendência:

“[...] a superação do mito de um irreal e ilegítimo confinamento do processo no campo dos fenômenos puramente jurídicos e com a missão única de dar atuação ao direito material vem permitindo que se tome essa consciência e, conseqüentemente, vai conduzindo o legislador e o processualista à preocupação por resultados. **Tal é o método representado pelo processo de resultados, que consiste em uma adequação de seus instrumentos e suas técnicas aos objetivos a realizar, de modo que os efeitos substanciais externos da experiência processual sejam justos e efetivos (sem uma técnica adequada a efetividade é impossível)**”.³⁸ [grifo nosso]

Desse modo, tem-se que a reforma processual proposta pelo NCPC contém a busca por um equilíbrio de um *processo justo*: “[...] em que as partes sejam tratadas com igualdade e tenham reais oportunidades de participação, participando também o juiz de modo efetivo na captação de material instrutório e construção de um provimento final justo e útil.”³⁹

Neste contexto, o princípio da adequação, que decorre das garantias constitucionais do devido processo legal, do acesso à justiça e da duração razoável do processo, impõe a exigência de que a tutela jurisdicional deve ser adequada, pois um processo devido é um processo adequado. Há quem defenda, ainda, que o princípio da adequação é um desdobramento do princípio da efetividade.⁴⁰

De acordo com a doutrina, esse princípio tem incidência em duas fases: fase pré-jurídico – trata-se de princípio informador do processo legislativo em abstrato; b) fase processual – o juiz pode, de acordo com as particularidades da causa, adaptar o procedimento.

Por esse motivo, Didier nomeia o princípio da primeira fase de *princípio da adequação* (abstrato e prévio) e o princípio da segunda fase de *princípio da adaptabilidade* (concreto e reparador), terminologia adotada neste trabalho⁴¹.

³⁸DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 153-154.

³⁹Idem, p. 154.

⁴⁰É como afirma Marinoni ao considerar a adequação como imposição do direito fundamental à efetividade: “Se a efetividade (em sentido lato) requer adequação e a adequação deve trazer efetividade, o certo é que os dois conceitos podem ser decompostos para melhor explicar a necessidade de adequação da técnica às diferentes situações de direito substancial. Pensando-se a partir daí fica mais fácil visualizar a técnica efetiva, contribuindo-se para sua otimização [...]”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. p. 12. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/artigos.php>>. Acesso em: 19 out. 2015).

⁴¹ Cf. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, v.1., p. 40.

Para Galeno Lacerda o princípio da adequação pode ser compreendido sob os aspectos *subjetivo, objetivo e teleológico*, que se comunicam entre si.

A *adequação subjetiva* é aquela que decorre dos litigantes; o instrumento se adapta ao sujeito que o maneja. São exemplos: a) intervenção de terceiros (art. 119 e ss. do NCPC); b) regras de competência diferenciada (alimentando, art. 53, II, NCPC); c) previsão de prazos especiais (art. 183 NCPC); d) intervenção obrigatória do Ministério Público nas ações de incapazes (art. 178, II, NCPC), etc.

A adequação *teleológica* do procedimento “faz-se de acordo com as diversas funções a que visa”.⁴² Galeno Lacerda explica o seguinte:

“Claro está que o processo de conhecimento, porque vista à definição de direito, requer atos e rito distintos daqueles exigidos para a execução, onde se cuida da realização coativa do direito declarado, ou para o processo cautelar, que busca a segurança do interesse em lide”.⁴³

Ademais, também se verifica a adequação teleológica quando os valores preponderantes se adaptam ao procedimento.⁴⁴

O legislador, por sua vez, deve obediência aos critérios *objetivos* para adaptar o provimento jurisdicional pelo procedimento, a saber: a) natureza do direito material (v.g. rito das ações de alimentos, lei de falências, etc.); b) forma do direito material no processo (v.g. ação monitória, mandado de segurança e a tutela antecipada genérica); c) tutelas de urgência (v.g. mandado de segurança preventivo e procedimentos especiais de alimentos).

Por seu turno, o *princípio da adaptabilidade* confere ao órgão jurisdicional a responsabilidade por continuar a busca pela adequação do processo, iniciada pelo legislador. Para tanto, o magistrado aplicará as situações previstas em *abstrato* pelo legislador de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Contudo, há casos em que a própria lei prevê essa adequação, como ocorre nas hipóteses de julgamento antecipado da lide (art. 355 do NCPC) e na regra de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC).

⁴² DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento* – Vol. 1. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 42.

⁴³ LACERDA, Galeno *apud* DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, vol. 1, p. 42.

⁴⁴Por exemplo, o artigo 2º da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) que disciplina os valores adequados ao rito sumaríssimo, *in verbis*: “Art. 2º O processo **orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade**, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”. [grifo nosso]

A flexibilização do procedimento de acordo com as exigências da causa é fundamental para que o processo alcance a máxima efetividade possível.

3. CAPÍTULO 2 - EXISTÊNCIA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

3.1. CONCEITUAÇÃO DE FATOS JURÍDICOS, ATOS JURÍDICOS, ATOS-FATOS JURÍDICOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS

O Novo Código de Processo Civil passou a dispor sobre os denominados *negócios jurídicos processuais* (art. 190 do NCPC). No entanto, observa-se que a doutrina diverge quanto à diferenciação entre negócios jurídicos e atos jurídicos em sentido estrito. Há também divergência no que se refere à existência de negócios jurídicos processuais.

Partindo do princípio que os negócios jurídicos são tipos de fatos jurídicos, faz-se necessário determinar, primeiramente, o que são fatos jurídicos, atos jurídicos e atos-fatos jurídicos para depois analisar a figura dos negócios jurídicos.

Além disso, é imprescindível analisar o conceito de fato jurídico antes de definir o que são *fatos jurídicos processuais*, em especial a figura dos *negócios jurídicos processuais*.

Segundo Pontes de Miranda⁴⁵ e ⁴⁶, o fato passa a ser considerado jurídico quando a situação prevista na norma, de forma abstrata, acontece no mundo jurídico⁴⁷; tem-se aí a “incidência” da norma jurídica. A incidência é o resultado produzido pela norma jurídica ao transformar em fato jurídico o suporte fático que o direito considerou relevante para ingressar no mundo jurídico.

Pontes de Miranda define *suporte fático* como sendo o fato ou conjunto de fatos previstos em abstrato na norma. Para o autor, o conceito de *suporte fático* aplica-se a todos os ramos do Direito; é de aplicação universal na Ciência Jurídica. Tanto é verdade que essa expressão aparece em diferentes áreas do direito, mas por outras designações, tais como *pressuposto de incidência*, *tipificação legal*, *tipo legal*, *hipótese de incidência*.⁴⁸

Marcos de Mello, por sua vez, esclarece que “ocorridos os fatos que constituem o seu suporte fático, a norma jurídica incide, incondicionalmente, infalivelmente, isto é, independentemente do *querer* das pessoas” (sic).⁴⁹

Os fatos jurídicos, em sentido amplo, são eventos naturais ou ações humanas que provocam consequências jurídicas. O fato jurídico *lato sensu* engloba o conceito de fato

⁴⁵ Pontes de Miranda elaborou teoria própria sobre o fato jurídico. Esse conceito foi difundido por Marcos Bernardes de Mello e atualmente é adotado por diversos autores de diferentes áreas do direito. A saber: no Direito Civil – Paulo Lôbo, Marcos Ehrhardt Jr., Felipe Peixoto Braga Netto; no Direito Tributário – Alfredo Augusto Becker, Ângelo Braga Neto Rodrigues Melo; no Direito Processual Civil – Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, p. 19. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2015).

⁴⁶ Cumpre esclarecer que Nogueira defende que a classificação mais adequada dos fatos jurídicos em sentido amplo para o tema negócios jurídicos é a pontiana. Para o autor a concepção de Pontes de Miranda é mais ampla, na medida em que põe a incidência como fato que se passa no mundo da psique, mas seus resultados podem ser vistos no plano da experiência (Cf. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, p. 24. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2015). Mello, por sua vez, explica que “a incidência, ela própria, depende apenas que o suporte fático da norma jurídica se concretize suficientemente, não importando, assim, a natureza da norma jurídica, nem a sua posterior aplicação”. (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 76).” Logo, as situações da vida reguladas pelas normas jurídicas não deixam ser fatos jurídicos pela ausência de um ato de aplicação da autoridade competente.

⁴⁷ De acordo com Marcos Bernardes de Mello “[...] o mundo jurídico é formado pelos fatos jurídicos e este, por sua vez, são o resultado da incidência da norma jurídica sobre o seu suporte fático quando concretizado no mundo dos fatos. Disto se conclui que a norma jurídica é quem define o fato jurídico e, por força de sua incidência, gera o mundo jurídico, possibilitando o nascimento de relações jurídicas com a produção de toda a sua eficácia, constituída por direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações, exceções e outras categorias eficaciais (sic). (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 37).

⁴⁸ Cf. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 54.

⁴⁹ Idem, p. 74.

jurídico *stricto sensu* (fato natural) e de *fato jurígeno* (fato humano). Quando a hipótese de incidência ou o suporte fático consiste num ato humano, ele pode surgir no mundo jurídico como ato jurídico, negócio jurídico, ato ilícito⁵⁰ ou ato-fato.

Os fatos da natureza são considerados fatos jurídicos *stricto sensu* no momento em que entram no mundo jurídico em virtude da incidência normativa. Os atos, que manifestam ou declaram vontade humana, tornam-se *atos jurídicos* quando sofrem a incidência da norma que os prescreve. Há também a figura do *ato-fato*, que depende de um ato humano para existir, mas a norma jurídica abstrai desse ato qualquer elemento volitivo como relevante. Por sua vez, os atos ilícitos são aqueles contrários ao direito.

Já o 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”.⁵¹ [grifo nosso]

Assim, tem-se que o *suporte fático* é constituído por um fato ou conjunto de fatos que ao serem transportados para o mundo jurídico por força da incidência se tornam *fatos jurídicos*.

Diante dessa perspectiva, o mundo jurídico divide-se em três planos: existência, validade e eficácia. O plano da existência compreende todos os fatos jurídicos em sentido lato (fatos jurídicos *stricto sensu*, os atos jurídicos, os negócios jurídicos, os atos ilícitos e os atos-fatos). O fato existe juridicamente quando composto o suporte fático, com a incidência da norma. O plano da validade restringe-se aos atos jurídicos *lato sensu* (=exteriorização de vontade consciente consiste no núcleo do suporte fático do ato jurídico *lato sensu*). Por fim, o plano da eficácia engloba os fatos jurídicos existentes no mundo jurídico e aptos a produzir os seus efeitos típicos.

⁵⁰ Alguns doutrinadores, como Flávio Tartuce, Zeno Veloso, Rodolfo Pamplona, entendem que o ato ilícito não é jurídico, por ser antijurídico (contrário ao direito). Já Pontes de Miranda entende que o ato ilícito também é ato jurídico. (Cf. TARTUCE, Flávio. *O Novo CPC e o Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015 p. 86-87).

⁵¹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 184.

Assim, feitas as distinções entre fatos jurídicos, atos jurídicos, atos-fatos jurídicos e negócios jurídicos, o tópico a seguir detalhará as divergências doutrinárias envolvendo atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos.

3.2.1. Distinção entre atos jurídicos e negócios jurídicos

Geralmente associa-se a noção de autonomia privada ao conceito de negócio jurídico. Esta, por sua vez, é definida como autodeterminação, sendo capaz de incidir sobre situações jurídicas. Não é à toa que boa parte da doutrina considera a vontade como elemento expressivo dos negócios.

Sob influência do Estado Liberal, cuja característica preponderante consiste na preservação da liberdade individual, desenvolveu-se o conceito de negócio jurídico como instrumento de realização da vontade individual. Criou-se o chamado *dogma da vontade* e a doutrina passou a enxergar o negócio jurídico como um *ato da vontade*.

Pela constatação dessa realidade e pela ampliação da área de interferência estatal, começaram a surgir outras teorias em busca de uma fonte alternativa para a vontade. Surgiram teorias no sentido de substituir a vontade pela confiança, responsabilidade e compreensão. Outros defenderam a importância da vontade declarada, pois a vontade real seria estranha ao fenômeno jurídico.

Desde então, passou-se a distinguir negócio jurídico de ato jurídico em sentido estrito pelos conceitos de *declaração de vontade* e *mera manifestação de vontade*. O primeiro seria uma declaração de vontade com o intuito de produzir efeitos jurídicos enquanto o segundo visaria a obtenção de efeitos jurídicos já previstos em lei.

Outra construção defendida é a de que o negócio jurídico consiste numa norma negocial elaborada pelos sujeitos de direito.

Por outro lado, há aqueles que defendem a teoria de que os efeitos jurídicos decorrem da lei, pois ela prevê:

“Em sua hipótese de incidência ou em seu suporte fático, a prática de um ato negocial para que aqueles efeitos sejam produzidos: trata-se de um ato de autorregulação, que o ordenamento associa à constituição, modificação e

extinção de situações jurídicas”.⁵²

Na verdade, a “incondicionalidade da incidência existe em todas as normas; em algumas espécies, porém, permite-se à vontade individual o poder afastá-la, dispondo de modo diverso da norma, sem infringi-la”.⁵³

Disso, conclui-se que há normas cuja incidência não pode ser afastada pela vontade das partes (normas cogentes) e outras que permitem aceitar a sua incidência ou adotar norma de conteúdo diverso, sem que isso represente contrariedade ao direito.

A possibilidade de disposição garante aos sujeitos de direito o poder de escolha na elaboração do conteúdo eficaz da relação jurídica.

Todavia, alguns negócios jurídicos devem seguir a forma preestabelecida em lei, como no casamento. A liberdade de escolha basicamente se resume à definição do regime de bens e da adição ou não do nome de família do cônjuge.

Destaca-se que os efeitos jurídicos não decorrem da vontade. A norma considerada em si, se refere a algo concreto (fatos ou atos) que, se ocorrer, imputará determinada consequência. Por isso, a vontade não gera efeitos no negócio jurídico. Os efeitos estão definidos no ordenamento.

Porém, não há liberdade no ato jurídico em sentido estrito, porque ele é fruto da ação humana, que funciona como simples pressuposto de efeitos pré-determinados na lei. Nas palavras de Zeno Veloso “trata-se de caso em que o comportamento ou a vontade concretiza, apenas, o suporte fático necessário para criar o fato, fazê-lo entrar no mundo jurídico”.⁵⁴ A liberdade existe somente no negócio jurídico.

Portanto, no ato jurídico em sentido estrito, a lei fixa as consequências sem levar em consideração a vontade manifestada ou declarada pelo sujeito de direito.

3.2.2. Fatos jurídicos processuais, atos jurídicos processuais e atos-fatos jurídicos processuais

⁵² DIDIER JR., Fredie (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios Processuais* – Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2015, vol. 1, p. 30.

⁵³MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 75.

⁵⁴ ZENO VELOSO. *Fato jurídico – Ato jurídico – Negócio jurídico*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 32 n. 125 jan./mar. 1995. p. 88. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176311/000495714.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 28 out. 2015.

A classificação descrita nos itens anteriores também existe no processo. Contudo, muito se discutiu, e ainda se discute, na doutrina, quais elementos atribuiriam a determinado ato ou fato o adjetivo “processual”.

Na concepção de Chiovenda os atos jurídicos processuais são aqueles que dizem respeito à relação processual. Liebman, sob outra perspectiva, distingue os atos processuais dos atos jurídicos em geral por aqueles “pertencerem ao processo e de exercerem um efeito jurídico direto sobre a relação processual, constituindo-a, impulsionando-a ou extinguindo-a”.⁵⁵

Estas seriam algumas das concepções clássicas de ato processual defendidas no Direito brasileiro. Entretanto, atualmente, o estudo dos fatos processuais foi retomado no Brasil por alguns doutrinadores, dentre os quais se destaca, por pertinência metodológica, Fredie Didier Jr. e Paula Sarno Braga.

Fredie Didier Jr. sustenta que “o ato jurídico ganha o qualificativo de processual quando é tomado como *fattispecie* (suporte fático) de uma norma jurídica processual”.⁵⁶ Enquanto Paula Sarno Braga, em sentido similar, entende que o fato processual em sentido amplo seria “o fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo.”⁵⁷

Nota-se que o importante para essas concepções “é a previsão do fato no suporte fático de uma norma processual e aptidão para que o fato produza efeitos em uma dada relação jurídica processual.”⁵⁸

A doutrina igualmente diverge quanto à existência de *fatos jurídicos processuais* em sentido estrito.

Nogueira avalia as divergências existentes na doutrina em cinco categorias:

⁵⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio *apud* (NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, p. 33. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2015).

⁵⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v.1. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 265.

⁵⁷ BRAGA, Paula Sarno. *Primeiras reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de existência*. Revista de Processo, n. 148. São Paulo: RT, junho, 2007, p. 309.

⁵⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, p. 38. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2015.

“i) há os que condicionam a “processualidade” do ato à circunstância de sua prática gerar constituição, modificação ou extinção na relação jurídica processual, agregando a exigência de serem praticados pelos sujeitos da relação apenas (partes e juiz); ii) há os que põem relevo, sem ignorar a pertinência subjetiva a eficácia sobre a relação jurídica processual, a sede do ato (somente seriam “processuais” os atos praticados pelos sujeitos da relação, no processo, e que gerassem criação, modificação ou extinção da relação processual; iii) há quem defenda a “processualidade” em função da circunstância de onde o ato pode ser praticado (somente seriam “processuais” aqueles praticados no processo e que somente no processo poderiam ser praticados); iv) há os que vinculam a “processualidade” apenas à integração do ato na cadeia procedimental; v) há os que admitem a “processualidade” de certos atos os fatos ainda quando não integrem o procedimento, desde que previstos em normas processuais e produzam algum efeito processual”.⁵⁹

Das várias vertentes ora indicadas, a que melhor se adequaria ao estudo do presente tema, segundo Nogueira, seria a última vertente.

Finalmente para o *ato-fato*, conforme demonstrado, a vontade é irrelevante. No processo existem atos-fatos como a revelia e a ausência de recurso. Nesses casos é indiferente o motivo pelo qual a parte deixou de praticar determinado ato. O ato-fato processual compreende a contumácia, a inércia ou a omissão⁶⁰.

No entanto, cumpre esclarecer que nem toda omissão ou inércia é considerada ato-fato. A não oposição de exceção de incompetência relativa por parte do réu é um exemplo de omissão negocial.

A partir dessa premissa, percebe-se dois tipos de omissão no processo: a omissão contumacial (=ato-fato) e a omissão negocial (=negócio jurídico).

⁵⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia. p. 40-41. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2015.

⁶⁰ A esse propósito, vale mencionar o entendimento exarado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no julgamento do REsp 1421273: “**A interpretação sistemática dos alegadamente violados arts. 319 a 322 do Código de Processo Civil** leva à conclusão de que a revelia é um ato-fato processual - decorrente da falta de apresentação de defesa pelo requerido a respeito dos fatos aduzidos na petição inicial [...]” (STJ - REsp: 1421273 SC 2013/0391272-3, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 13/05/2015) [grifo nosso].

Por fim, os atos processuais em sentido estrito⁶¹ “são manifestações ou declarações de vontade em que a parte não tem qualquer margem de escolha da categoria jurídica ou da estruturação do conteúdo eficaz da respectiva situação jurídica”.⁶²

Expostas tais categorias, a partir de uma construção conceitual sucessiva, chegue-se o momento de analisar a existência ou inexistência dos negócios jurídicos processuais.

3.3. EXISTÊNCIA OU INEXISTÊNCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS SEGUNDO A DOCTRINA BRASILEIRA

Na doutrina brasileira, muitos não tratam do tema *negócios jurídicos processuais* e há aqueles que negam *a sua existência*.

Para Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco “não há negócios jurídicos processuais, porque os efeitos dos atos do processo não são determinados pela vontade dos sujeitos que os realizam.”⁶³

Dinamarco explica que tanto as partes quanto o juiz não praticam atos no processo com fundamento na autonomia da vontade, este porque pratica os atos processuais com base no poder estatal de que é investido e aquelas porque os efeitos dos atos processuais decorrem sempre da lei. O autor também sustenta que o negócio jurídico pressupõe que os efeitos produzidos sejam aqueles pretendidos pelas partes, o que não ocorre no processo.⁶⁴

No mesmo sentido, Alexandre de Freitas Câmara e Daniel Francisco Mitidiero, também entendem que todos os atos de vontade praticados pelos sujeitos do processo produziram apenas os efeitos já previstos em lei.⁶⁵

⁶¹ São exemplos de atos processuais em sentido estrito a citação, a intimação, a confissão e a penhora.

⁶² DIDIER JR., Fredie (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios Processuais* – Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2015, vol. 1, p. 34.

⁶³ CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, Antonio; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 370.

⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v.2, p. 484.

⁶⁵ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 1, p. 276; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, v.2, p. 15-16.

Vicente Greco Filho apenas reconhece em sua obra que os atos ou negócios jurídicos podem ter reflexos no processo, mas não têm por finalidade a produção de efeitos processuais.⁶⁶

Logo, tem-se que os entendimentos contrários têm como base o argumento de que o negócio jurídico só existe se os efeitos produzidos decorrerem das vontades das partes. O que não ocorreria no processo, pois os efeitos ou dependem de intervenção judicial ou são determinados pela lei.

Em posicionamento favorável, temos José Carlos Barbosa Moreira que admite a existência de *convenções processuais*. Tratando sobre as duas espécies de efeitos visados nas convenções processuais, conforme a doutrina alemã, o autor esclarece que a vontade das partes pode influenciar no conteúdo da relação processual, “como acontece na eleição de foro e nas convenções sobre distribuição do ônus da prova, sobre suspensão do feito, sobre prorrogação de prazo [...]”⁶⁷. São os chamados *efeitos dispositivos* (*Verfügungswirkungen - terminologia alemã traduzida pelo autor*)⁶⁸. Na segunda espécie as partes pretendem “criar, para uma delas ou para ambas, a obrigação de assumir determinado comportamento, de praticar ou deixar de praticar certo ato processual”⁶⁹, tais como não recorrer, desistir do recurso interposto, não executar a sentença etc. Aqui, segundo ele, os autores alemães utilizam a terminologia *Verpflichtungswirkungen*, traduzida pelo autor por *efeitos obrigatórios*.

Já Rogério Lauria Tucci, apoiando-se nas lições de Egas Dirceu Moniz de Aragão, entende pela existência de negócios jurídicos processuais com base no artigo 158 do CPC de 1973. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, podem automaticamente constituir, modificar ou extinguir direitos processuais.⁷⁰

⁶⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, v.2, p. 6.

⁶⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. Revista de Processo. Ano IX, jan-mar 1984, n. 33, p. 188.

⁶⁸ Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. Revista de Processo. Ano IX, jan-mar 1984, n. 33, p. 188.

⁶⁹ Idem, p. 188.

⁷⁰ TUCCI, Rogério Lauria. *Temas e Problemas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 151.

Do mesmo modo, José Frederico Marques enfatiza que a norma exarada no referido artigo “caracterizou, com ênfase, a natureza de declaração dispositiva, ou de negócio jurídico, dos atos processuais de causação.”⁷¹

Ao dispor sobre a classificação dos atos das partes, Moacyr Amaral Santos indica os *atos dispositivos* como sendo as declarações de vontade destinadas à constituição ou modificação da tutela jurisdicional. Neste ponto, adota a subdivisão sugerida por Betti e os subdivide em: unilaterais (manifestação de vontade é de apenas uma das partes), concordantes (declaração de vontade de uma parte que adere à parte contrária, mesmo por omissão), contratuais (declarações de vontade bilaterais expressas) e atos instrutórios (atos destinados ao convencimento do magistrado).⁷² Por consequência, considera os atos dispositivos das partes como negócios processuais.

Pontes de Miranda, ainda sob a égide do CPC de 1939, conceituava a desistência da ação como um negócio jurídico.⁷³

Enfim, poderiam ser citados outros doutrinadores favoráveis⁷⁴ à existência dos negócios jurídicos processuais, porém cabe evidenciar que essa discussão abre caminho para a possibilidade de as partes assumirem regramentos processuais independentemente de respaldo judicial. No CPC de 1973 já se identificava o espaço para a realização de adequações ao procedimento, v.g., a cláusula de eleição de foro, a suspensão do procedimento por transação, a cláusula de arbitragem, o acordo de partilha.⁷⁵

⁷¹ Cf. MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Campinas-SP: Millennium, 2003, p. 420.

⁷² Cf. SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento*. São Paulo: Saraiva, 2008, v.1, p. 291-292.

⁷³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 3, p. 261.

⁷⁴ Por exemplo, NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 444; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13. 105/2015*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 168-169; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – 56. ed. rev., atual. e ampl.* Rio de Janeiro: Forense, 2015, vol. 1, p. 470-471.

⁷⁵ “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; Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial; Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais; Art. 265. Suspende-se o processo: II - pela convenção das partes; Art. 333. Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. Art. 1.109. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou

Todavia, o Novo Código ao introduzir uma cláusula geral de negociação processual no artigo 190 do CPC/2015 oferece uma nova perspectiva a respeito da condução do processo e da flexibilização das regras procedimentais.

Nota-se que os negócios jurídicos processuais aparecem em outros dispositivos do NCPC, como assinala o Professor Fabiano Carvalho ao comentar o art. 771, *caput*⁷⁶, conforme se estampa:

“[...] A valer a atuação jurisdicional executiva de ato ou fato processual, um bom exemplo para atrair a incidência do art.771, *caput*, parte final, do CPC/2015 é a hipótese de “negócio jurídico processual” (v.art.191 CPC/2015), mediante o qual durante o processo as partes acordam o rateio de despesas processuais, posteriormente descumprido por uma delas.”⁷⁷

Deste modo, pode se afirmar que os negócios jurídicos processuais poderão incidir em diversos dispositivos do NCPC, o que reforça a necessidade de interpretar esse diploma à luz das premissas estabelecidas na Parte Geral do Novo Código.

4. CAPÍTULO 3 - NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

4.1. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O Novo Código de Processo Civil inova ao tentar criar um sistema pautado em novas premissas. Conforme demonstrado no Capítulo 1, o processualista moderno evoluiu para o entendimento de que o sistema processual é dotado de conotações éticas e objetivos a serem alcançados no plano social, no econômico e no político.

oportuna. Art. 1.031. A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos do art. 2.015 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, será homologada de plano pelo juiz, mediante a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, com observância dos arts. 1.032 a 1.035 desta Lei.”

⁷⁶ “NCPC – Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva”.

⁷⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER, Fredie Jr.; TALAMINI, Eduardo; DANTAS), Bruno (Coordenadores). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 1. ed. em e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: RT, 2015.

A partir dessa nova visão crítica, o processo passou a ser confrontado com as grandes fontes político-constitucionais, abrindo caminho para uma nova metodologia de interpretação chamada de Direito Processual Constitucional. Reforça-se a busca por um processo justo, efetivo e em consonância com os direitos e garantias fundamentais.

Percebem-se os reflexos do fenômeno da constitucionalização do processo no Novo Código desde a Exposição de Motivos até a materialização dos princípios processuais constitucionais no rol dedicado às “ normas fundamentais do processo civil”⁷⁸.

Os propósitos expressamente declarados pela Comissão no anteprojeto são:

“1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão”.⁷⁹

Além desse comprometimento de harmonização dos institutos e mecanismos processuais com a Constituição, cabe destacar algumas características responsáveis pela definição do modelo idealizado pela Comissão. São elas: a) o artigo 6º do NCPD propõe o modelo cooperativo de processo, no qual todos os sujeitos da relação processual têm a oportunidade de influir sobre a convicção do juiz⁸⁰; b) o artigo 8º determina as diretrizes

⁷⁸ É o que se depreende da leitura dos seguintes artigos: Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei; 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; Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa; Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé; Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva; Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório; Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

⁷⁹ Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil - Senado Federal, Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2015.

⁸⁰ Nota-se outros dispositivos voltados a cooperação: art. 261, § 3º - cooperação das partes no cumprimento das cartas; art. 357, § 3º - saneamento compartilhado; e art. 10 – proíbe o juiz de se pronunciar sobre matéria não suscitada pelas partes. A cooperação cria instrumentos para fiscalizar o comportamento de todos os sujeitos da relação processual, bem como induz que o processo oferte o máximo de aproveitamento de sua atividade.

que devem orientar o magistrado na interpretação e, conseqüentemente, na aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto; c) o estímulo às soluções consensuais de conflito (arts. 3º, § 3º, 42, 69, 165 entre outros); d) a flexibilização das regras do processo e do procedimento contida no artigo 190 e no artigo 373, §§ 1º e 3º; e) disposições voltadas à harmonia dos julgados e estabilidade da jurisprudência (arts. 1.036 e ss., arts. 976 e ss., art. 927, § 2º); f) valorização dos precedentes dos Tribunais (art. 927).

Assim, tem-se que a estrutura do Novo Código tem o objetivo de adequar institutos e mecanismos processuais ao modelo constitucional de processo. Mas tão importante quanto a observância deste modelo, é a interpretação e a aplicação dos dispositivos processuais mediante o entendimento pleno do sistema processual como enuncia o artigo 1º, *in verbis*:

“Art. 1º - O processo civil **será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil**, observando-se as disposições deste Código”. [grifo nosso]

São por essas e por outras características centrais que se afirma categoricamente: temos um Novo Código! É preciso assimilar as novas premissas estabelecidas na legislação reformada a fim de interpretar/aplicar dispositivos ao longo de seu bojo.

Tal advertência é necessária porque o Novo Código propõe um sistema processual efetivamente democrático, que não afasta a autonomia privada das partes e incorpora um modelo cooperativo de processo. O que igualmente demonstra a consagração do princípio do autorregramento da vontade, cujo fundamento é o direito à liberdade previsto no art. 5º da CF.

Há, portanto, na nova legislação processual, “uma valorização do consenso e uma preocupação em criar no âmbito do Judiciário um espaço não apenas de julgamento, mas de resolução de conflitos”.⁸¹

4.2. AMPLIAÇÃO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS TÍPICOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

⁸¹ DIDIER JR., Fredie (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios Processuais* – Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Salvador: JusPodivm, 2015, vol. 1, p. 49.

O Novo Código de Processo Civil manteve vários dos negócios jurídicos típicos previstos no CPC de 1973. As partes podem eleger o foro competente (art. 63 NCPC), convencionar a suspensão do processo (art. 313, II, NCPC), negociar o adiamento da audiência (art. 362, I, NCPC), acordar sobre a distribuição diversa do ônus da prova (art. 373, §§ 3º e 4º NCPC), convencionar a liquidação da sentença seja feita por arbitramento (art. 509, I, NCPC) entre outras não elencadas.

O NCPC prevê outras formas.

Uma delas é a do art. 222, § 1º, que proíbe o juiz de reduzir os prazos peremptórios sem anuência das partes. Essa possibilidade revela uma hipótese de negócio plurilateral típico.

Diante da relevância do art.191, o qual permite a fixação de um calendário para a prática dos atos processuais de comum acordo entre partes e juiz, examina-se esta novidade com mais profundidade.

Trata-se de um negócio plurilateral típico, firmado em conjunto com o juiz e as partes e, se for o caso, com os intervenientes. Com a fixação do calendário, dispensa-se a intimação das partes para a prática dos atos ou audiências agendadas. Os prazos pré-estabelecidos só podem ser alterados em casos excepcionais, mediante apresentação de justificativas.⁸²

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha a celebração do calendário processual tem o objetivo de: i) permitir que as partes tenham conhecimento da possível duração do processo; ii) evitar a prática de atos procrastinatórios; iii) abreviar o tempo até a prolação de sentença; iv) dispensar a intimação das partes; e v) colaborar para a concretização do princípio da duração razoável do processo⁸³.

Em regra, o calendário processual dispõe sobre a prática de atos instrutórios. Nos termos do art. 357, § 8º, do NCPC, o juiz pode, se possível, estabelecer um calendário

⁸² Neste caso, o parágrafo único do art. 139 dispõe que a mudança dos prazos agendados somente pode ocorrer se justificada antes do escoamento dos prazos fixados.

⁸³ Cf. DIDIER JR., Fredie (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios Processuais* – Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Salvador: JusPodivm, 2015, vol. 1., p. 51-52.

para a produção de prova pericial.⁸⁴ Por outro lado, também se admite a calendarização de atos postulatorios, a exemplo das razões finais e dos atos decisórios e executivos.⁸⁵

Nesse sentido, o Enunciado 299 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O juiz pode designar audiência também (ou só) com objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para fase de instrução e decisão”.

Importante ressaltar que o calendário deve ser negociado pelas partes com o juiz, cabe é sempre negocial. Ao a ele dirigir o processo em consonância com o princípio da duração razoável do processo (art.139, II, do NCPC), mas sem impor o calendário às partes.

Quanto à determinação de uma data para a prolação de sentença, verifica-se que a regra do art. 12 do NCPC de que “os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão”, segundo propõe Leonardo Carneiro da Cunha, pode ser compatibilizada com o art. 191 de duas formas: “a) ou bem se entende que a sentença não é ato que possa ser inserido no calendário processual; b) ou, no calendário, fica estabelecido que a sentença será proferida em audiência especificamente designada para tanto, com sua data já fixada no próprio calendário”⁸⁶.

Outra espécie de negócios processuais típicos é a escolha consensual do perito. No entanto, diferentemente do antigo código, as partes podem escolher, de comum acordo, o perito.

A audiência de saneamento e organização em cooperação com as partes prevista no § 3º do art. 357 do NCPC concretiza o princípio da cooperação tendo em vista a repartição da direção do processo entre partes e juiz.

Ainda nessa perspectiva, o § 2º do art. 357 do NCPC autoriza a apresentação de acordo de saneamento firmado entre as partes para a homologação do juiz, delimitando as questões de fato e de direito a que se referem os incisos I e IV.⁸⁷

⁸⁴ É mister mencionar que este calendário não se confunde com o calendário processual do art. 191. Pois o calendário da prova pericial é imposto pelo juiz e depende das intimações. Porém, nada impede que as partes negociem com o juiz um calendário para a prova pericial.

⁸⁵ Admite-se a calendarização de atos postulatorios, pois o calendário vincula as partes e o juiz.

⁸⁶ DIDIER JR., Fredie (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios Processuais* – Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Salvador: JusPodivm, 2015, vol. 1., p. 53.

⁸⁷ “NCPC - Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito”.

Por fim, a regra do art. 392 do CPC de 1973 (parágrafo único do 432 do NCPC)⁸⁸ foi mantida, com a ressalva de que a concordância da parte contrária não é necessária.

Com base nestes dispositivos, alguns novos e outros apenas reformados, conclui-se que o Novo Código implementa um sistema cooperativo no qual o diálogo entre partes ou entre partes e juiz pode, de um lado, racionalizar a prática de atos processuais e a direção do magistrado, de outro permite o exercício da autonomia privada das partes.

4.3. A CLÁUSULA GERAL DE ATIPICIDADE DE CONVENÇÕES PROCESSUAIS

Primeiramente cumpre esclarecer que o art. 334 do NCPC⁸⁹ prevê a possibilidade inaugural de realização de audiência de conciliação ou mediação. Pontua-se que esse sistema de autocomposição inaugural dependerá do interesse de apenas umas das partes por força do art. 319, VII, NCPC e do § 4º, do art. 334, incisos I e II⁹⁰.

O uso dessa audiência inaugural tem pertinência com os arts. 190 e 191 do NCPC, eis que, como se verá mais adiante, ela poderá ser utilizada pelo juiz para uma negociação processual acerca da calendarização do procedimento ou para ajustes de faculdades e ônus das partes.

Ou seja, se a composição entre as partes não for viável, o juiz poderá gerenciar o processo mediante a negociação processual.

No CPC de 1973 já era possível identificar a abertura para a realização de adequações ao procedimento: cláusula de eleição de foro, suspensão do procedimento por acordo das partes, etc.

⁸⁸ “NCPC - Art. 423. Parágrafo único. Não se procederá ao exame pericial se a parte que produziu o documento concordar em retirá-lo”.

⁸⁹ “NCPC - Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”.

⁹⁰ “NCPC - Art. 319. A petição inicial indicará: VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação; Art. 334. § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição”.

Entretanto, a novidade trazida pelo Projeto da Câmara dos Deputados e aprovada na versão final do NCPC, oferece uma perspectiva mais ambiciosa do que a do CPC de 1973.

Neste sentido, de acordo com o *caput* do art.191 do NCPC, “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”.

O referido dispositivo consubstancia o *princípio da adequação*, tendo em vista a adequação do processo às particularidades do direito tutelado. Por esse motivo existem diversos procedimentos especiais estruturados de acordo com as especificidades do direito material.

Trata-se de um negócio bilateral⁹¹ em que as partes podem promover ajustes no procedimento, sendo que essa possibilidade é conferida a todos os sujeitos da relação processual. A hipótese de negócio plurilateral seria a do art.191 do NCPC, como já se viu anteriormente.

Esta cláusula de negociação processual se apresenta como um relevante elemento do gerenciamento processual no CPC de 2015. Nas palavras de Almeida:

“O acordo processual não visa solucionar o conflito, mas regulamentar nos moldes desejados pelas partes, o próprio método de solução, isto é, o exercício da jurisdição. Consiste em convenção pactuada fora do processo, mas com eficácia endoprocessual.”⁹²

Assim, pondera-se que o modelo cooperativo de processo estabelecido, “impõe aos acordos procedimentais o respeito ao formalismo democrático, que significa que a autonomia privada das partes estará embasada e limitada pelos direitos fundamentais

⁹¹ A esse respeito, o Enunciado n.20 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe que: “Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância”.

⁹² ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das Convenções Processuais no Processo Civil*. Tese de Doutorado em Direito. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, 2014, p. 104. Disponível em: <http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UERJ_90c61f757447594127324fcf957415b4> Acesso em: 01 ago.2015.

processuais”.⁹³ Por exemplo, qualquer negociação que envolva provas deve observar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O juiz atuará no controle de admissibilidade e de validade destes acordos, dispensando a necessidade de homologação.

Verifica-se que o negócio processual poder se celebrado em qualquer fase do processo e de acordo com o Enunciado n. 257 do Fórum Permanente de Processualistas Civil “o art. 191 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

Portanto, o Novo CPC, fundado num modelo cooperativo de processo, rompe com o protagonismo exacerbado do juiz para oferecer a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de promover o autorregramento de suas situações processuais. Tal método revela um Código preocupado com a efetividade das normais processuais ao ponto de flexibilizar seus instrumentos e técnicas com o intuito de fazer “justiça”.

4.4 LIMITES AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Indubitavelmente, o grande desafio da doutrina será o de identificar os limites para os negócios jurídicos processuais.

Esclarece-se, desde logo, que na atualidade não há separação entre as normas de direito público e privado, “em face da interdependência entre as autonomias públicas e privadas dos cidadãos e a necessidade da análise panorâmica do ordenamento”.⁹⁴

Assim, os negócios jurídicos em geral e os negócios jurídicos processuais, devem observar os três planos do mundo jurídico (existência, validade e eficácia), conforme propõe Pontes de Miranda. O negócio jurídico processual, com existência, pode ser válido e ineficaz ou inválido e eficaz.

Disso decorre a importância de verificar os elementos do suporte fático da norma jurídica.

Pedro Henrique Pedrosa Nogueira explica que:

⁹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização* – 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 267.

⁹⁴ *Idem*, p. 281.

“A chave para identificar se o negócio jurídico processual ingressa ou não em determinado plano está, portanto, no suporte fático. No elemento mais importante do suporte fático, o núcleo, está o mínimo necessário para que o fato exista juridicamente. O núcleo pode ser decomposto em elementos (a) cerne – elemento básico, fundamental, que caracteriza o fato jurídico como espécie; e (b) completantes – elemento também determinante do ingresso do fato no mundo jurídico. A presença dos elementos nucleares configura a suficiência do suporte fático, fazendo surgir o fato jurídico”.⁹⁵

Por conseguinte, os negócios processuais devem atentar-se aos limites estabelecidos nos três planos do mundo jurídico.⁹⁶

Cunha ressalva que o simples fato de o contrato ser de adesão não nulifica ou torna ineficaz a cláusula que disponha sobre procedimento ou sobre regras processuais. Caberá ao juiz recusar-lhe a aplicação diante da evidência de uma abusividade, de uma nulidade⁹⁷ ou de uma situação de vulnerabilidade.⁹⁸

É de se pontuar que os acordos processuais devem ser analisados em harmonia com o modelo cooperativo e com o princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da CF e arts. 6º e 10, do CPC/15).

A esse propósito, vale mencionar o Enunciado n.6 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “o negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

Os limites dos negócios processuais situam-se no espaço de disponibilidade outorgado pelo legislador. Assim, os sujeitos da relação processual não poderão autorregular situações alcançadas por normas cogentes. É o caso, por exemplo, da impossibilidade de flexibilizar regras de competência absoluta. Também não parece ser possível dispor sobre temas reservados à lei, v.g. a criação de um novo recurso.

⁹⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia. p.160. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2015.

⁹⁶ Compõem o plano da existência os seguintes requisitos: (i) agente, (ii) vontade, (iii) autorregramento da vontade, (iv) objeto e (v) forma. Presentes os elementos da dimensão da existência, passa-se à análise do plano da validade. São requisitos de validade: (i) capacidade do agente ou neste caso a capacidade processual quanto à capacidade postulatória; (ii) liberdade (da vontade ou do consentimento); (iii) licitude, possibilidade e objeto determinável; (iv) adequação das formas. Por fim, tem-se os elementos de eficácia: (i) condição; (ii) termo; (iii) encargo; (iv) consequências do inadimplemento.

⁹⁷ Nesse sentido, o Enunciado n. 132 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Além dos defeitos processuais, os vícios de vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 191 [art.190 do NCPC]”.

⁹⁸ O Fórum Permanente de Processualistas Civis consubstanciou no Enunciado n.18 uma hipótese de vulnerabilidade: “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.”

Deste modo, tem-se que a novidade trazida pelo Novo Código, requer como tantas outras, estudos e discussões aprofundadas para o seu aperfeiçoamento. Sem esquecer, é claro, da responsabilidade dos operadores do direito de incorporar as novas premissas contidas no Código, que exigem a percepção de um novo modelo de processo.

5. CONCLUSÃO

Ao final do exposto, é possível apresentar as seguintes conclusões:

A maior sensibilidade do processualista moderno à efetivação dos direitos e garantias fundamentais, fruto do fenômeno da constitucionalização do processo, fez com que os mecanismos e institutos processuais fossem pensados a partir dos seus resultados práticos.

Nessa perspectiva, o Novo Código de Processo Civil inova ao tentar criar um sistema pautado em novas premissas, haja vista o entendimento de que o sistema processual é dotado de conotações éticas e objetivos a serem alcançados no plano social, no econômico e no político.

Essa mudança de paradigma é repensada a partir de um Estado Democrático de Direito que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade. Observa-se que o perfil democrático do atual Estado de Direito não comporta mais o sistema processual vigente em que prevalecem os interesses não cooperativos. O atual sistema cinde os interesses pretendidos pelos juízes e pelas partes e seus advogados, como se eles fossem completamente distintos.

Assim, o Novo Código oferece um modelo inibidor desses comportamentos: o modelo cooperativo de processo. Nesse modelo verifica-se a participação ativa do juiz e das partes na formação dos provimentos judiciais. Ou melhor, distribui-se a responsabilidade entre os sujeitos da relação processual na construção dos pronunciamentos judiciais.

Desta forma, o modelo cooperativo tem o propósito de equilibrar a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado por meio da possibilidade de as partes influírem sobre a formação do provimento jurisdicional.

Imbuído deste espírito cooperativista, o Novo Código de Processo Civil manteve vários dos negócios jurídicos típicos previstos no CPC de 1973, mas regulamentou outras formas.

Partindo da premissa que existem negócios jurídicos processuais, o arts. 190 e 191 do NCPC oferecem a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de se autorregular dentro do processo e obviamente dentro dos limites delineados no item anterior.

Ademais, diante do fato de que não há separação entre as normas de direito público e privado, conclui-se pela aplicação das normais gerais do negócio jurídico aos negócios jurídicos processuais.

Deste modo, tem-se que a novidade trazida pelo Novo Código requer como tantas outras, estudos e discussões aprofundadas para o seu aperfeiçoamento. Sem esquecer da responsabilidade dos operadores do direito de incorporar as novas premissas contidas no Código, que exigem a percepção de um novo modelo de processo.

REFERÊNCIAS

Livros

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 30. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BRAGA, Paula Sarno. *Primeiras reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de existência*. Revista de Processo, n. 148. São Paulo: RT, junho, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella – *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil*, vol. 1. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 1.

CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, Antonio; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, Antonio; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 31. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

DIDIER JR., Fredie (coord.); NOGUEIRA, Pedro Henrique; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios Processuais – Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Salvador: JusPodivm, 2015, vol. 1.*

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, vol. 1.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010, v.1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v.2.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol.1.

GODINHO, Robson Renault. *A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro*. *Civil Procedure Review*. vol. 4, n.1, jan-abr.2013.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, v.2.

KOHLER, Josef. *Ueber processrechtliche Verträge und Creationem*. Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß. Berlin: Scientia Verlag Aalenm 1894.

MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Campinas-SP: Millennium, 2003.

MATTOS, Sérgio. *O princípio da adequação do processo na visão de Galeno Lacerda*. *Revista de Processo: RePro*, v. 38, n. 226, p. 147-160, dez. 2013. Editora RT.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, v.2.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. *Revista de Processo*. Ano IX, jan-mar 1984, n. 33.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O processo, as partes e a sociedade*. *Revista de Processo*, n. 125. Ano XXX, julho de 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Reformas processuais e poderes do Juiz*. *Revista Jurídica*, n. 306. Porto Alegre: Notadez Informação, abr. de 2003.

MOREIRA, José MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: RT, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13. 105/2015*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil – Processo de Conhecimento*. São Paulo: Saraiva, 2008, v.1.

TARTUCE, Flávio. *O Novo CPC e o Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – 56. ed. rev., atual. e ampl.* Rio de Janeiro: Forense, 2015, vol. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização – 2. ed. rev., atual. e ampl.* Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, Rogério Lauria. *Temas e Problemas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1983.

Sites

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *Das Convenções Processuais no Processo Civil*. Tese de Doutorado em Direito. Rio de Janeiro: Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, 2014, p. 104. Disponível em: <http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UERJ_90c61f757447594127324fcf957415b4>. Acesso em: 01 ago.2015.

ALMEIDA, Jansei Fialho de. *O Juiz e o princípio da efetividade do processo no novo CPC*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 48 n. 190 abr./jun. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242897/000923120.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 28 out. 2015.

ALMEIDA, Roberto Sampaio Contreiras de. *Os poderes instrutórios do juiz no processo civil e a instrumentalidade do processo*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 38 n. 150 abr./jun. 2001. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/676/000605482_01.pdf?sequence=11>. Acesso em: 28 out. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. *O “modelo constitucional do direito processual civil”: Um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações*. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1222960746174218181901.pdf>>. Acesso em 16 out. 2015

BUZUID, Alfredo. *João Mendes de Almeida Jr. - Aspectos de uma grande vida*. 1956. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66245/68855>>. Acesso em: 16 out. 2015.

FERNANDES NETO, Francisco Nunes, ALVES, Willione Pinheiro. *Princípio dispositivo e o publicismo no Processo Civil*. Direito e Liberdade, Natal, v. 3, n. 2 (2), 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/>>. Acesso em: 28 out.2015.

FRIEDE, Reis. *O Magistrado e o ideal de Justiça*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 46 n. 182 abr./jun. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194918/000865491.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 28 out. 2015.

GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual – primeiras reflexões*. Revista Eletrônica de Direito Processual. Disponível em: <<http://www.redp.com.br>>. Acesso em: 25 out. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Modernidade do direito processual brasileiro*. 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67223/69833>>. Acesso em: 16 out. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Ada%20Pellegrini%20Grinover%20_Princ%C3%ADpios%20constitucionais_.pdf>. Acesso em 16 out. 2015.

LENZA, Pedro. *O instrumentalismo e a sedimentação da teoria geral do processo e dos estudos constitucionais: a perspectiva publicista*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-instrumentalismo-e-a-sedimentacao-da>>

teoria-geral-do-processo-e-dos-estudos-constitucionais-a-perspectiva-publicista/5653>. Acesso em 31 out. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/artigos.php>>. Acesso em: 19 out. 2015.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2015.

OLIVEIRA, Carlos Alberto de. *Poderes do Juiz e visão cooperativa do Processo*. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20formatado.pdf)>. Acesso em 31 out. 2015.

OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. *O negócio jurídico*. Revista da EMERJ Especial. Anais do EMERJ debate o Novo Código Civil. Rio de Janeiro. Parte I, p. 85-94, fev./jun. 2002. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8485>>. Acesso em: 01 out. 2015.

REDONDO, Bruno Garcia. *Os deveres-poderes do juiz no Projeto de Novo Código de Processo Civil*. Revista de Informação Legislativa. Brasília ano 48 n. 190 abr./jun. 2011. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242883/00923083.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 out. 2015.

RESNIK, Judith, *Managerial Judges* (1982). Faculty Scholarship Series. Paper 951. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/951>. Acesso em: 31 out. 2015.

SILVA COSTA, Eduardo. *Notas à Constituição*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 32 n. 125 jan./mar. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176585/000862023.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 28 out. 2015.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A Constitucionalização do Processo: A virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do estado democrático constitucional*. Repositório Digital da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4525/000502097.pdf?sequence=1>>. Acesso em 16 out. 2015.

ZENO VELOSO. *Fato jurídico – Ato jurídico – Negócio jurídico*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 32 n. 125 jan./mar. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176311/000495714.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 28 out. 2015.

Jurisprudência

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1421273 SC, 2013.