

Negócios Processuais – Neoprivatismo ou Democracia Processual?

Procedural Conventions – Newprivatism or Procedural Democracy?

Bruno de Sá Barcelos Cavaco*

Sumário

1. Negócios Processuais, Processo Cooperativo e o Novo Código de Processo Civil. 2. Para Além da Dicotomia Publicismo x Privatismo. Negócios Processuais, Democracia Processual e Adequação Procedimental. 3. Negócios Processuais. Um Velho Conhecido? 4. Limites aos Negócios Processuais 5. Perspectivas e Expectativas. Referências Bibliográficas.

Resumo

Este ensaio procura fazer uma breve análise acerca da previsão expressa pelo Novo Código de Processo Civil dos denominados negócios processuais (típicos e atípicos) e sua interface com o modelo cooperativo de processo. De igual modo, tenciona-se examinar se a figura dos negócios processuais, tal como erigido pela novel legislação processual, encerra uma medida neoprivatista, ou, ao revés, encerra uma liberação do paternalismo da jurisdição estatal brasileira, fomentando a consolidação de uma verdadeira democracia processual.

Abstract

This paper aims at analyzing the prediction expressed by the New Code of Civil Procedure of so-called procedural conventions (typical and atypical) and its interface with the process cooperative model. Similarly, it is intended to be examined whether the figure of procedural conventions, as erected by the new civil procedure code, contains a newprivatism measure, or, in reverse, contains a release from the paternalism of the Brazilian state jurisdiction, promoting the consolidation of a true procedural democracy.

Palavras-chave

Negócios Processuais. Neoprivatismo. Democracia Processual. Processo Cooperativo. Participação. Contraditório. Novo Código de Processo Civil.

* Mestrando em Direito Processual pela Uerj, Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.

Keywords

Procedural Conventions. Newprivatism. Procedural Democracy. Cooperative Process. Participation. Adversary Proceeding. New Civil Procedure Code.

1. Negócios Processuais, Processo Cooperativo e o Novo Código de Processo Civil

De início, por mais que possa parecer *óbvio ululante*¹, não se pode afastar do impositivo mantra e de todas as suas necessárias implicações práticas e teóricas: Estamos diante de um *Novo Código de Processo Civil!*

Não se trata de mera reforma do velho, do antigo!

Mesmo percorrendo trilhas de obriedade, não há que se envergonhar de proclamar o óbvio: *Há uma nova ideologia, uma nova maneira de se compreender o processo civil pela cogente lente constitucional.*

A libertadora e mandatária quebra paradigmática encontra em CAPRA² certa justificação, tal como se infere da seguinte passagem: *“The shift of paradigms requires an expansion not only of our perceptions and ways of thinking, but also of our values”.*

No mesmo diapasão, BERIZONCE³ assinala que a transformação do pensamento jurídico passa, fundamentalmente, por duas vertentes: a) uma renovação metodológica, caracterizada pela utilização da investigação sociológica e análise histórico-comparativa dos estudos dos problemas e, sobremaneira, pelas propostas de soluções de política legislativa; b) a concepção do ordenamento jurídico como um verdadeiro instrumento de transformação social, visão esta superadora das tradicionais missões de proteção e sanção.

Dito isso, edificadas tais balizas e contextualizando a temática *sub examen*, revela-se mister, desde logo, tecer nodais considerações acerca de qual é o *locus* epistêmico-normativo em que se insere o instituto dos negócios processuais⁴.

Isto é, que modelo processual é esse onde as partes serão instadas a cooperar entre si em busca da formatação de um procedimento adequado à natureza casuística do direito material⁵?

¹ Esse foi o título dado por Nelson Rodrigues a uma seleção de crônicas, originalmente publicada como *Confissões*, nas páginas do jornal *O Globo*, entre novembro de 1967 e agosto de 1968, como esclarece Ruy Castro, na introdução a uma reedição dessa obra – RODRIGUES, Nelson. *O Óbvio Ululante: Primeiras Confissões (Crônicas)*, Org. Ruy Castro, São Paulo: Companhia das Letras, 1993, (Obras de Nelson Rodrigues, 3) p. 11.

² CAPRA, Fritjof. *The concept of paradigm and paradigm shift*. ReVision, Bd, vol. 9, 1986.

³ BERIZONCE, Roberto Omar. *Efectivo acceso a La justicia*: prólogo de Mauro Cappelletti.

⁴ Utilizar-se-á nesse ensaio a denominação “negócios processuais” como expressão linguística do fenômeno em testilha. Encontram-se em doutrina outras definições terminológicas que, a par de pontuais diferenciações, encerram *tout court* o mesmíssimo instituto.

⁵ Marina França Santos bem anota que em relação ao atual regime processual brasileiro “no paradigma processual civil brasileiro são excepcionais e restritas à autorização legal as hipóteses em que é possível às partes disporem sobre o procedimento que as rege no curso de um processo. Trata-se de premissa que

Sem rodeios, o processo cooperativo se descortina como a sede adequada para o desenvolvimento dos negócios jurídicos processuais, os quais, diga-se, desde logo, não encerram ineditismo na legislação processual pátria (conforme será visto com vagar em tópico adiante).

Nessa senda, o princípio da cooperação fora erigido como norma fundamental processual pelo art. 6º, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015⁶), sancionado no último dia 16 de março de 2015 pela Presidência da República.

O referido dispositivo prescreve que *“Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”*.

Parece, pois, por qualquer ângulo interpretativo que se examine a questão, inexistirem dúvidas quanto à eleição do modelo cooperativo de processo pelo Novo Código de Processo Civil, em uma emblemática superação da linear dicotomia entre publicismo e privatismo processual.

Pois bem.

O modelo cooperativo, de acordo com MITIDIERO⁷, parte da ideia de que o Estado tem como dever primordial propiciar condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária, fundado que está na dignidade da pessoa humana.

PINHO e ALVES⁸ frisam que o direito português foi o primeiro a consagrar o princípio da cooperação de forma expressa em sua legislação processual. O art. 266º, 1º, da revogada codificação lusitana estabelecia uma espécie de cláusula geral de cooperação.

O Novo Código de Processo Civil Português, aprovado pela recentíssima Lei nº 41, de 2 de junho de 2013, manteve o dispositivo que normatiza o princípio da cooperação, com a mesma redação, porém em nova e adequada topografia, qual seja, no título referente aos princípios fundamentais do processo civil.

A topologia sob comento não poderia ser mais apropriada (assim como sói ocorrer com a novel legislação processual brasileira), vez que o princípio da cooperação esprai sua normatividade em direção à garantia da participação procedimental, a qual pressupõe o exercício do contraditório participativo pelas partes.

encontra respaldo em uma visão de processo ainda não inteiramente confortável com a radicalização do postulado democrático da participação e nitidamente autocentrada em uma ideia de causalidade necessária entre a existência de regras heterônomas e a segurança jurídica, o que não se coaduna mais com a conformação do direito no século XXI”. SANTOS, Marina França. Intervenção de Terceiro Negociada: Possibilidade Aberta pelo Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. vol. 241/2015. p. 95-108.

⁶ Aliás, andou bem o Novo Código de Processo Civil ao explicitar textualmente as garantias fundamentais processuais, conforme se infere do Capítulo I (*Das Normas Fundamentais do Processo Civil*), do Título Único, do Livro I, da Parte Geral.

⁷ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Coleção temas atuais de direito processual civil; vol. 14.

⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. A Cooperação e a Principiologia no Processo Civil Brasileiro. Uma Proposta de Sistematização. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. 12, nº 12, 2013.

O contraditório⁹, novamente, adquire vivaz relevo, afigurando-se, pois, a partir de uma concepção dinâmica, em adequado instrumento para a viabilização do diálogo humano e da cooperação procedimental, a qual, implica, por seu turno, a necessária previsão de direitos e deveres de conduta para os envolvidos.

Afinal de contas, o contraditório se perfaz no elemento normativo estrutural da participação, viabilizando, assim, o policentrismo procedimental.

Na sempre vanguardista pena de CALMON DE PASSOS¹⁰, “a luta civilizatória é no sentido do vetor emancipação. Em nível macro, ou se politiza para se juridicizar ou retrocedermos à barbárie. Em nível micro, ou se bilateraliza (contraditório) e se controla a decisão jurisdicional ou se instaura o mais intolerável dos arbítrios”.

Dissecando os modelos normativos de democracia vivenciados pelas sociedades pós-modernas, ao verbalizar sua versão ético-procedimental, HABERMAS¹¹ capturara a essência ontológica da cooperação ao bem dizer que “espera-se dos cidadãos republicanos muito mais do que meramente orientarem-se por seus interesses privados”.

Esse é o ponto de partida para se compreender a cooperação, cuja premissa fulcral é a participação responsável, externalizada por meio da adoção de genuínas posturas republicanas.

A cooperação, portanto, assume papel de relevo na conformação do atuar das partes, de modo a estabelecer os pilares para um verdadeiro modelo procedimental cooperativo, marcadamente caracterizado pela participação, lealdade e boa-fé.

Nesse quadro, a noção de boa-fé objetiva¹²¹³ também cumpre relevante funcionalidade direcionada a impregnar de eticidade o comportamento exercido pelas partes.

⁹ Em consonância com a *mens legis* de explicitamento dos princípios constitucionais processuais, o contraditório se apresenta (expressa ou tacitamente) em 03 (três) dispositivos dentro da topografia das *Normas Fundamentais do Processo Civil*, quais sejam:

“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. 9º: Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica: I – à tutela provisória de urgência; II – às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III – à decisão prevista no art. 701.

Art. 10: O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

¹⁰ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo*: reflexões de um jurista trafega na contramão. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

¹¹ HABERMAS, Jürgen. *Três modelos normativos de democracia*. Lua Nova, vol. 36, p. 39-53, 1995.

¹² MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: sistema e tópica no processo obrigacional. Editora Revista dos Tribunais, 1999.

¹³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; ALVES, Tatiana Machado. *Op. cit.* Segundo os autores, “na acepção objetiva, a boa-fé pode ser entendida como norma ou regra de conduta, a qual denota um *standard* de comportamento correspondente àquilo que possa ser razoavelmente esperado do homem médio em suas relações sociais, dadas, logicamente, as particularidades da situação concreta”.

O princípio da boa-fé encontra guarida na legislação processual civil pátria, mais especificamente no art. 14, inciso II, Código de Processo Civil, o qual determina que as partes procedam com lealdade e boa-fé.

Ou seja, a boa-fé, a lealdade e a alteridade¹⁴ devem permear a conduta das partes, tudo com vistas à construção do direito vivo no espaço processual.

Registre-se, por oportuno, que o princípio da cooperação não deve ser encarado como mera exortação às partes, importando sim em correlatas cominações, como sói ocorrer precipuamente nos países da *common law*¹⁵.

No direito processual inglês, a emblemática expressão *cards on the table approach*¹⁶ bem ilustra a cooperação que se espera das partes.

Para além do dever genérico de cooperação, o qual se espri a todos os sujeitos processuais, a melhor doutrina lusitana destaca ainda a previsão de deveres específicos resultantes da incidência do princípio da cooperação.

De acordo com TEIXEIRA E SOUZA¹⁷, a cooperação implica em deveres impostos às partes e aos juízes. Quatro deles são direcionados ao magistrado, quais sejam, os poderes-deveres (ou deveres funcionais) de esclarecimento, de consulta, de prevenção e de auxílio. E outros dois são destacados às partes: o dever de litigância de boa-fé e o de esclarecimento.

Em *terrae brasilis*, DIDIER JR.¹⁸ bem diagnostica que o princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro. Segundo o festejado autor, o modelo cooperativo “caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes”.

E prossegue o mestre baiano ao pontificar com a peculiar argúcia que:

A condução do processo deixa de ser determinada pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo

¹⁴ PROUDHON vislumbra a justiça sob a ótica da reciprocidade – como a faculdade de reconhecer, em nós mesmos e no outro, uma idêntica dignidade. PROUDHON, Pierre-Joseph. *La justice dans La Révolution et dans l'Église*. In: *Corpus des oeuvres de philosophie de langue française*. Paris: Fayard, 1998. *apud* ABREU, Pedro Manoel. *Processo e Democracia: O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito*. vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 360.

¹⁵ Nesse particular, a partir da experiência norte-americana da *discovery* pré-processual, colhe-se o teor da Regra 68 das *Federal Rules of Civil Procedure*, o qual impõe que a parte que não aceitara o acordo arque com as custas processuais caso o resultado do processo não iguale ou supere o que lhe adviria da aceitação da proposta recusada

¹⁶ ZUCKERMAN, Adrian. *Learning the facts – discovery*, In: CHASE, Oscar G. e HERSHKOFF, Helen (Coords). *Civil Litigation in comparative context*. Ed. Thomson/West, St. Paul, 2007, p. 208.

¹⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997 *apud* GALINDO, Máira Coelho Torres. *Processo Cooperativo: O contraditório dinâmico e a questão das decisões-surpresa*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 53.

¹⁸ DIDIER JR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: *Revista de Processo*. 2011. p. 213-225.

órgão jurisdicional, em posição assimétrica em relação às partes. Busca-se uma condução cooperativa do processo, sem destaques a algum dos sujeitos processuais.

A esta altura impende, pois, (re)pontificar que a interpretação dos modelos processuais não pode ficar infensa à cogente normatividade constitucional.

Assim, conforme recorda PINHO¹⁹, grandes expoentes do direito processual mundial²⁰ já sedimentaram a teoria segundo a qual o direito constitucional é o tronco da árvore, e o direito processual é um de seus ramos.

Ou seja, não é possível conceber uma única regra processual que não tenha sido inspirada na atmosfera constitucional²¹.

Nas precisas palavras de MITIDIÉRO²²:

o regime jurídico eficaz dos direitos fundamentais trouxe inegável contribuição à compreensão e à aplicação do direito processual civil. A teorização acerca da aplicabilidade imediata e da plena eficácia dos direitos fundamentais (art. 5º, §1º, CF), da interpretação conforme aos direitos fundamentais e da vinculação do Estado e dos particulares aos direitos fundamentais constitui aspecto que já não se pode mais ignorar no momento da aplicação do processo civil.

E arremata o eminente autor gaúcho ao afirmar que:

Pensar o processo civil sem esses generosos aportes oriundos do direito constitucional (isto é, da Constituição, que é a forma histórica do direito do nosso tempo, tal como fora o 'Código' a forma histórica da legislação, por excelência, do século XIX) significa mantê-lo refém de uma postura descompassada das exigências do direito contemporâneo e, portanto, fundamentalmente alheio à sociedade civil, em suma, às determinantes culturais de nossa época.

Tal fecundo fenômeno não passou despercebido ao olhar atento de abalizada doutrina pátria.

¹⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). A Nova Lei de Mediação Brasileira. Comentários ao Projeto de Lei nº 7.169/14. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Volume Especial, disponível em: <http://www.redp.com.br>.

²⁰ Por todos, TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1974; CAPPELLETTI, Mauro; TALLON, Denis. *Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil*, Giuffrè, Milano, 1973; TARUFFO, Michele; COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado. *Lezioni sul Processo Civile*. 2ª ed. il Mulino, Bologna, 1998; MORELLO, Augusto M. *Constitución y Proceso – la nueva edad de las garantías jurisdiccionales*, Ed. Abeledo-Perrot, La Plata-Buenos Aires, 1998.

²¹ ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo Constitucional – o modelo constitucional do processo civil brasileiro*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

²² MITIDIÉRO, Daniel. *Op. cit.*, p. 47.

Em obra paradigmática, ao construir o conceito ideal de *formalismo-valorativo*, OLIVEIRA²³ estatui que:

Mesmo as normas aparentemente reguladoras do modo de ser do procedimento não resultam apenas de considerações de ordem prática, constituindo na fundamental expressão das concepções sociais, éticas, econômicas, políticas, ideológicas e jurídicas, subjacentes a determinada sociedade e a ela características. Daí a ideia, substancialmente correta, de que *o direito processual é o direito constitucional aplicado*, a significar essencialmente que o processo não se esgota dentro dos quadros de uma mera realização do direito material, constituindo, sim, mais amplamente, a ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e pacificação social.

No mesmo diapasão, CAMBI²⁴ confere à constitucionalização das garantias fundamentais aplicadas ao processo a etiqueta de *neoprocessualismo*.

Impende assinalar, por oportuno, que as ideias em comento não se confundem com corrente processual chamada *instrumentalidade do processo*²⁵.

A visão instrumental de processo coloca a jurisdição como epicentro de toda a teoria do processo civil, ao passo que a abordagem neoprocessual insere a democracia participativa como polo metodológico central da teoria do processo civil contemporâneo²⁶.

Em suma, atualmente Constituição e processo atuam em uma relação de interdependência²⁷, pois é dela que se extraem importantes princípios processuais, ao passo que, por meio destes, a instrumentalidade processual se coloca como meio de concreção dos direitos fundamentais estampados na tessitura constitucional²⁸.

²³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

²⁴ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Panóptica, Vitória, ano 1, nº 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <http://www.panoptica.org>.

²⁵ Cf. DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

²⁶ MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, p. 48/49. O referido autor bem identifica que "a jurisdição não pode mais ser colocada como centro da teoria do processo civil. Insistir nessa postura revela uma visão um tanto quanto unilateral do fenômeno processual, sobre ignorar a dimensão essencialmente participativa que a democracia logrou alcançar na teoria do direito constitucional hodierno. (...) Ademais, a democracia participativa, tida mesmo como um direito fundamental de quarta dimensão, sugere a caracterização do processo como um espaço privilegiado de exercício direto de poder pelo povo. Nessa quadra, potencializa-se o valor participação no processo, incrementando-se as posições jurídicas das partes no processo, a fim de que esse se constitua, firmemente, como um democrático ponto de encontro de direitos fundamentais".

²⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 269.

²⁸ ZANETI JÚNIOR, Hermes. A teoria circular dos planos (direito material e direito processual). In: *Polêmica*

Com efeito, o irreversível influxo constitucional, permeado pela ideia de democracia participativa (e discursiva), conduz, portanto, que procedimentos comparticipativos (e não necessariamente judicializados) sejam o *locus* adequado para o exercício direto do poder pelo povo.

A simbiose entre direito e legitimidade, vista a partir de uma compreensão procedimentalista do direito²⁹⁻³⁰ (teoria discursiva da democracia), faz com que se institucionalize o denominado princípio do discurso, por meio da cogente principiologia constitucional³¹.

Dito isso, voltando à atenção ao modelo cooperativo de processo, não se está aqui a empreender uma visão romântica, esperando que as partes andem de mãos dadas rumo ao desfecho da contenda.

De outro lado, não se compadece com o Estado Democrático de Direito a superada visão carnelutiana de que o processo é apenas um jogo.

Nesse particular, conforme ensina GREGER³², afigura-se equivocado relacionar a ideia de cooperação no processo à colaboração harmônica das partes ou à imagem do juiz como terapeuta social.

Especificamente no que pertine à atuação das partes, sustenta o autor alemão que o princípio da cooperação não supõe o dever de que elas ofereçam o seu processo em íntimo companheirismo.

Porém, adequadamente compreendida, a exigência de cooperação faz com que elas participem e discutam uma gestão adequada do processo pelo juiz.

A proposta de solução do Estado Democrático de Direito é pela busca de uma efetiva participação dos envolvidos na realização dos fins estatais. Esta proposta representa para o sistema de pacificação dos conflitos a necessidade de interação e comparticipação entre as partes que compõem a relação processual.

Esse, pois, o sentido que deve permear a compreensão acerca da cooperação entre as partes. Nesse modelo prega-se a adoção de um "procedimento argumentativo da busca cooperativa da verdade³³".

sobre a ação, a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 165-196, 2006.

²⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler, vol. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

³⁰ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático. Uma Análise Crítica das Reformas Processuais*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 216. O eminente autor pontifica que "no paradigma procedimental de Estado Democrático de Direito, impõe-se a prevalência concomitante da soberania do povo e dos direitos fundamentais em todos os campos, mas, especialmente, na esfera estatal, na qual existe a constante formação de provimentos que gerarão efeitos para uma pluralidade de cidadãos".

³¹ MOTTA, Francisco José Borges; HOMMERDING, Adalberto Narciso. *O que é um Modelo Democrático de Processo?* Disponível em: www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1383852047.pdf. Consulta em: 16 out. 2014.

³² GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. *Revista dos Tribunais online*. vol. 206/2012, abr. 2012.

³³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. vol. 1. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

Desse modo, o peso da reconstrução jurídica, que no modelo do Estado Social deve ser suportado por um *Juiz Hércules*, é deslocado para uma comunidade deliberante³⁴.

Do ponto de vista de OST³⁵, o juiz do Estado Democrático de Direito é um juiz *Hermes*, o deus da pacificação, um intérprete, um porta-voz do Direito. Um verdadeiro agente fomentador da comunicação intersubjetiva em busca do consenso.

Portanto, como modelo de gestão do processo, a cooperação rejeita a jurisdição como polo metodológico do processo civil, ângulo de visão evidentemente unilateral do fenômeno processual, privilegiando em seu lugar a própria ideia de processo como centro de sua teoria, concepção mais pluralista e consentânea à feição democrática do Estado Constitucional.

Com efeito, na pós-modernidade, o processo representa o mini *locus* para a sempre inacabada construção cotidiana da democracia substancial.

E, nessa toada, o processo cooperativo, expungindo qualquer caracter de paternalismo, insta às partes que se dispam de toda sorte de máscaras, cada qual disposta a assumir livre e responsavelmente posições legítimas e consentâneas à concretização de direitos fundamentais³⁶.

Aliás, nessa perspectiva, a eficácia direta das garantias fundamentais impõe um juiz tolerante e partes que se comportem com lealdade.

Em necessário arremate, o processo deve ser encarado atualmente como o produto da cooperação entre partes e o Estado Juiz, na realização dos direitos fundamentais e na garantia do processo justo, o qual, decididamente, não pode desconsiderar a força jurígena da liberdade das partes.

Ou seja, busca-se enxergar o processo não somente em sua dimensão técnica e de eficiência, de estrutura formal de construção dos provimentos, realizada em simétrica paridade de armas³⁷, mas também como estrutura de legitimação e formação dos provimentos, balizada por princípios processuais constitucionais dinâmicos, o que permitirá um controle formal e material das decisões e fornecerá os elementos constituídos de seu conteúdo, mediante o fluxo discursivo de todos os participantes.

³⁴ LUCHI, José Pedro. A racionalidade das decisões jurídicas segundo Habermas. In: *Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, ano XXXIV, nº 107, p. 157-170, set. 2007.

³⁵ OST, François et al. *Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez*. Doxa, vol. 14, p. 169-194, 1993.

³⁶ Em passagem inesquecível, HABERMAS rememora que: "A justificação da existência do Estado não se encontra primariamente na proteção de direitos subjetivos privados iguais, mas sim na garantia de um processo inclusivo de formação da opinião e da vontade políticas em que cidadãos livres e iguais se entendem acerca de que fins e normas correspondem ao interesse comum de todos. Dessa forma espera-se dos cidadãos republicanos muito mais do que meramente orientarem-se por seus interesses privados." HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, p. 39-53.

³⁷ FAZZALARI, Elio. Diffusione del processo e compiti della dottrina. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano: Giuffrè, nº 3, p. 861-880, 1958.

2. Para além da Dicotomia Publicismo x Privatismo. Negócios Processuais, Democracia Processual e Adequação Procedimental

À toda evidência, a temática afeta aos negócios processuais (acordos ou convenções processuais) será uma das de maior relevo com o início de vigência do Novo Código de Processo Civil, vez que tenciona romper com uma consolidada cultura processual de inibição do autorregramento da vontade.

Fato é que ao permitir o redesenho procedimental pelas próprias partes, os negócios processuais contribuem para a efetivação de pautas emancipatórias no espaço do processo.

Nesse viés, a cláusula geral de acordo procedimental (ou de atipicidade dos negócios processuais) estabelecida pelo art. 190 do Novo Código de Processo Civil³⁸ revoluciona o paradigma atual ao permitir o aprofundamento da participação das partes no processo³⁹.

Em boa companhia, na vanguardista pena de CALMON DE PASSOS⁴⁰, tem-se que:

Daí filiar-me aos que colocam como princípio diretor de seu pensar que a condição humana pede o entendimento de que o processo histórico tem como objetivo a concretização do máximo de emancipação e do mínimo de regulação, o que implica no máximo de soluções não estatais dos conflitos de interesses, vale dizer, o amadurecimento das instituições sociais favorecedoras da solidariedade e da cooperação entre os homens, ao invés de estimuladoras da competição e dos conflitos.

³⁸ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

³⁹ Consoante afirma o mestre Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, expoente do marco teórico do formalismo-valorativo, revela-se “fora de dúvida que o direito processual, como fenômeno cultural, constitui produto exclusivo do homem, sendo, por consequência, inevitavelmente empolgado pelo conceito, um tanto fluídico, é verdade, de liberdade. Por isso mesmo, o tecido interno do processo forma-se pela confluência das ideias, objetos sociais, utopias, interesses econômicos, sociais, políticos e estratégias de poder reinantes em determinada sociedade, com notas específicas de tempo e espaço. Constitui, portanto, um grave equívoco, assimilá-lo, apesar de seu caráter formal, a um mero ordenamento de atividades, dotado de cunho exclusivamente técnico, composto por regras estabelecidas de modo totalmente arbitrário pelo legislador. A estrutura mesmo do processo civil não é moldada pela simples adaptação técnica do instrumento processual a um objetivo determinado, mas especialmente por escolhas de natureza política, em busca dos meios mais adequados e eficientes para a realização dos valores, especialmente os de conteúdo constitucional. Esses valores, no fundo, é que estruturam a vida jurídica de cada povo, de cada nação, de cada Estado”. Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Poderes do Juiz e a Visão Cooperativa do Processo*. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 15 abr. 2015.

⁴⁰ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Op. Cit.* p. 133.

Nessa linha, conforme bem anota CABRAL⁴¹, a implementação dinâmica dos princípios fundamentais do processo mediante a estruturação técnica adequada permitirá uma democratização do processo sem preocupações com o esvaziamento do papel diretor do juiz e do papel contributivo das partes na formação das decisões.

Com o desenvolvimento da democracia deliberativa, os procedimentos judiciais inarredavelmente passam a ser compreendidos como uma sede em que, para fins de produção da norma concreta a ser aplicada no caso, *os indivíduos devem ser tratados como partícipes ativos do debate processual, coprodutores da norma da sentença.*

Parece, pois, ser este o flanco adequado para o entendimento de que os negócios processuais são autênticos instrumentos de coprodução da norma pelas próprias partes.

E, colocadas as coisas nos seus devidos lugares, tal visão não encerra qualquer postura neoprivatista (tal como nominada por BARBOSA MOREIRA⁴²), enclausurada em uma linear dicotomia publicismo x privatismo que não mais se justifica hodiernamente.

Com efeito, a previsão quanto à disponibilidade (regrada) das partes em matéria processual exige novas condutas dos sujeitos processuais, para além de uma contraposição oca entre concepções puramente publicistas e privatistas⁴³ do fenômeno processual.

O devido processo legal deixa, pois, de ser concebido sob um viés puramente liberal do fenômeno jurídico, passando a ser informado e impregnado pelos direitos fundamentais, em uma perspectiva dinâmica e substancial, de modo a ser visualizado em sua dupla dimensão (processual e material) como direito de defesa e, simultaneamente, como direito a ações positivas, de modo particular como direito à organização e ao procedimento⁴⁴.

Nessa toada, XAVIER⁴⁵ destaca que a técnica de flexibilização acarreta uma dinamismo diferente às condutas dos sujeitos processuais, para permitir que as partes tenham uma maior contribuição sobre a gestão do processo, sendo certo que esses fatores devem ser bem equacionados para que não haja uma superposição de interesses, vontades ou de atos entre os sujeitos processuais.

Ademais, do mesmo modo que as partes têm de se adaptar ao ativismo judicial, os juízes também devem ser mais tolerantes com os mecanismos processuais que autorizam maior disponibilidade procedimental pelas partes.

⁴¹ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 2ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014.

⁴² MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. *Revista Síntese de Direito Civil*, 2005.

⁴³ Para a abordagem da questão no direito comparado, por todos, vide. AROCA, Juan Montero (Coord.), *Proceso civil e ideologia: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2006.

⁴⁴ "A legitimação pelo procedimento e pela igualdade das probabilidades de obter decisões satisfatórias substitui os antigos fundamentos jusnaturalistas ou os métodos variáveis de estabelecimento do consenso. Os procedimentos encontram como que um reconhecimento generalizado, que é independente do valor do mérito de satisfazer a decisão isolada, e este reconhecimento arrasta consigo a aceitação e consideração de decisões obrigatórias". (LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Trad. de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, p. 31-32).

⁴⁵ XAVIER, Trícia Navarro. Convenções em Matéria Processual. In: *Revista de Processo*. vol. 241/2015. p. 489-516.

A eminente magistrada capixaba⁴⁶ ainda nos traz notícias acerca do regramento da matéria nos principais países europeus filiados à família da *civil law*.

Em terras tedescas, o Código de Processo Civil conhecido como ZPO e em vigor desde 1879, embora de alta qualidade técnica e sobrevivente de várias mutações sociais, políticas e econômicas, seguindo a tendência de outros sistemas jurídicos, efetuou relevante reforma processual em 2002, introduzindo modificações na gestão da lide civil, para assegurar uma justiça mais acessível.

A reforma fortaleceu o impulso formal e material do processo, dando mais protagonismo de direção ao juiz. *Adotou-se, ainda, um sistema processual mais flexível, com capacidade de adaptação às características singulares da causa, autorizando a estipulação de “contratos processuais” pelas partes.*

Na própria Itália, berço da tradição processual publicista, o denominado *acordo de procedimento* foi instituído pela reforma legislativa em 18.06.09, quando da edição da Lei nº 69/2009, que promoveu diversas alterações no *Codice di Procedura Civile*, buscando a efetividade e a melhora na qualidade e no funcionamento da justiça.

Com isso, alguns institutos foram remodelados, com o aperfeiçoamento de relevantes técnicas processuais, oportunidade em que se instituiu o calendário do processo⁴⁷, inspirado no contrato de procedimento do direito francês, em que o juiz, junto com as partes e após a fixação dos pontos controvertidos e a definição dos meios de prova requeridos pelos litigantes, faz uma estimativa temporal do procedimento, de acordo com a urgência e a complexidade da causa.

Em França, a possibilidade de modificação contratual do procedimento, o denominado *contrat du procédé*⁴⁸, foi estabelecida no Decreto 2005-1678 de 28 de dezembro de 2005, passando a adotar um processo mais fluido e elástico, capaz de se modelar para atender às particularidades da causa, tendo como protagonista o juiz.

De outro lado, iniciou-se no direito francês um movimento, traduzido na necessidade de existência de um modelo jurídico negocial, ao lado de um modelo jurídico imposto pelo Estado. Como consequência, passou-se a refletir sobre a contratualização da justiça, do processo e dos modos de regramento dos litigantes, tema este aparentemente (e apenas aparentemente) paradoxal com o processo, que é um desacordo.

⁴⁶ *Idem, Ibidem.*

⁴⁷ Negócio Processual típico com inédita previsão na legislação processual brasileira, conforme se infere do art. 191, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*: “art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário”.

⁴⁸ CADIET, Loïc. Case management judiciaire et déformalisation de la procédure. *Revue française d'administration publique*, nº 1, p. 133-150, 2008.

Harmonizou-se, assim, o princípio da cooperação com o princípio do contraditório, normas estas que direcionam as técnicas contratuais. Esses contratos, por sua vez, podem revelar-se de várias formas e momentos, como as convenções que visam evitar o processo, as que ocorrem durante o processo, os acordos relativos ao juiz, entre outros.

A flexibilização procedimental, de igual modo, vem sendo adotada em diversos outros países, descortinando inequívoca tendência mundial⁴⁹.

Feita esse breve incursão ao direito alienígena, interessante notar que o maior expoente do publicismo processual brasileiro, BARBOSA MOREIRA⁵⁰, em seu peculiar vanguardismo, desde 1982, já havia se debruçado de forma minudenciada sobre a questão dos negócios processuais celebrados pelas partes.

Nominou-os de convenções processuais, pontificando que a vontade das partes pode ordenar-se a influir no modo de ser do processo, no conteúdo da relação processual, concebendo-se também que as partes queiram criar a obrigação de assumir determinado comportamento, de praticar ou deixar de praticar certo ato processual, como não recorrer, desistir do recurso interposto, não executar a sentença, desistir da ação e da execução.

Ainda, estabeleceu conclusões solares no que pertine ao regime jurídico aplicável aos negócios realizados fora do âmbito processual.

Como visto, perfeitamente possível se inferir que, mesmo sob um olhar publicista acerca do fenômeno processual, há que se conceber um espaço mínimo para o exercício da convencionalidade pelas partes.

Em acurada radiografia sobre o tema, GRECO⁵¹ bem emoldura o subjacente debate ao pontificar que a concepção publicística do processo relegou a segundo plano a reflexão acadêmica sobre os limites da autonomia da vontade das partes a respeito da multiplicidade de questões que podem ser suscitadas no processo ou, simplesmente, a considerá-la sempre dependente da aprovação ou homologação do juiz, vigilante guardião dos fins sociais e do interesse público a serem atingidos e preponderantemente tutelados.

Em outras palavras, há que se caminhar em direção a um equilíbrio entre os poderes do juiz e os poderes dispositivos das partes. Na trilha de GRECO⁵², soa como clarividente a advertência de que a cooperação e o diálogo humano devem constituir o clima dominante no desenvolvimento do processo.

⁴⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.

⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das Partes sobre Matéria Processual. In: *Temas de Direito Processual*, Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 89 e s.

⁵¹ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – Primeiras Reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia *et al.* (Coords.). *Os poderes do Juiz e Controle das Decisões Judiciais* – Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008.

⁵² GRECO, Leonardo. *Op. cit.*, p. 28.

Exige *pari passu* o mútuo reconhecimento das posições de vantagem que cada um dos interlocutores está em condições mais favoráveis de tutelar, sem rivalidades, nem autoritarismos, mas no espírito construtivo do processo mais justo possível e da consequente solução mais adequada possível da causa.

Sob o viés hermenêutico, a vetusta dicotomia publicismo *versus* privatismo também não mais se justifica sob os influxos do Estado Democrático de Direito, vez que a necessária abertura interpretativa à participação pressupõe a substituição do sujeito solipsista pela intersubjetividade dialógica.

Em feliz síntese, RODRIGUES⁵³ assevera que “o processo não pode ser visto de uma forma privatista, como coisa das partes, que estariam livres para atuar, com singela direção da relação pelo juiz. Da mesma forma, o processo não é atividade puramente do juiz, que, se assim fosse, dirigiria o desenvolvimento daquele sem qualquer intervenção dos jurisdicionados. O processo é um ambiente de diálogo humano entre partes e juiz, devendo este observar as garantias constitucionais e procurar conceder uma prestação jurisdicional justa”.

Como visto, na atual quadra histórica, não se pode concordar com as críticas que a figura dos negócios processuais, tal como erigido pela novel legislação processual, encerrariam uma medida neoprivatista⁵⁴. A tutela endoprocessual da liberdade e a edificação de pautas emancipatórias no espaço processual seguramente não se transmudam em valores menores e, muito menos, representam ameaças aos escopos da jurisdição.

Conforme se verá com mais vagar em tópico seguinte, o denominado autorregramento da vontade, na sua relação e interface com as normas processuais cogentes, encontrará limites significativamente maiores do que lhe é deixado no âmbito do direito privado.

Apesar disso, ao menos no direito brasileiro, parece inquestionável, a existência de um espaço deixado aos diversos sujeitos processuais, para que possam influir a participar na construção da atividade procedimental, sem que isso represente o reflexo ou a consagração de uma postura neoprivatista do processo.

Bem ao revés!

A propugnada desconstrução dos lineares antagonismos publicismo x privatismo e liberalismo processual x socialização processual liberta o processo de estigmas vazios que não lhe conferem qualquer robustez dogmática, metodológica e muito menos democrática.

Nesse particular, com a habitual precisão, NUNES⁵⁵ afirma que:

Uma verdadeira democracia processual será obtida mediante a assunção de corresponsabilidade social e política de todos

⁵³ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014.

⁵⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O neoprivatismo no processo civil*. Revista Síntese de Direito Civil, 2005.

⁵⁵ NUNES, Dierle José Coelho. *Op. cit.*, p. 198.

os envolvidos (juízes, partes, advogados, órgãos de execução do Ministério Público e serventuários da Justiça) segundo balizamentos técnicos e constitucionais adequados, de modo a se estruturar um procedimento que atenda às exigências tanto de legitimidade quanto de eficiência técnica.

Prossegue o eminente autor mineiro ao pontificar que:

Impõe-se superar a dicotomia de posições doutrinárias que ora acredita e defende como protagonistas do processo as partes e advogados, visualizando-o como mero instrumento de que os particulares se valem para resolver pacificamente as suas controvérsias (liberalismo processual), e ora analisa o processo como instrumento de bem-estar social que interessa a toda a coletividade e que, por isso, deve ter como figura central o juiz (socialização do processo).

Conforme grifado didaticamente por NUNES, a superação pela democratização processual necessita da percepção da interdependência entre todos os sujeitos processuais que garanta a existência de uma advocacia e de uma magistratura forte e com enormes responsabilidades, formação técnica e poderes para o exercício de suas funções.

Essa concepção evitará o exercício de papéis clientelistas e paternalistas pelo Estado e garantirá o exercício da autonomia.

Uma das chaves mestras dessa releitura do sistema processual passa pela percepção da importância da participação ou, melhor dizendo, da comparticipação que permita o exercício pleno pelo cidadão (economicamente débil ou não) de sua autonomia pública e privada no processo.

Não é o caso de associar-se a novos sacerdotes, mas simplesmente de reconhecer a importância institucional de todos os sujeitos processuais no sistema de aplicação da tutela.

Com efeito, a mandatária superação ora propugnada encontra eco nas ideias concebidas pelo processualismo constitucional democrático⁵⁶, o qual encerra um marco teórico que busca a democratização processual civil mediante a problematização das concepções de liberalismo, socialização e pseudossocialização processual (neoliberalismo processual), vistas em tensão, e da percepção do necessário resgate do papel constitucional do processo como estrutura de formação das decisões, ao partir do necessário aspecto participativo e policêntrico das estruturas formadoras das decisões.

⁵⁶ Por todos, *vide*. CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

Em outra medida, com esteio em ZAMORA Y CASTILLO⁵⁷, não se pode incorrer no equívoco maniqueísta de que quanto maior seja o domínio das partes sobre a marcha do processo, mais liberal será o processo: levar a premissa às últimas consequências significa dizer que os processos mais liberais da história teriam sido os da primitiva *manus iniectio*, sobretudo porque permitiam aos credores inclusive o esquitejamento do devedor.

Quando se fala em processo autoritário e processo liberal é necessário assentar os conceitos, senão será inútil qualquer tipo de discussão. Processo liberal não se confunde com processo democrático: enquanto a monarquia inglesa aparece impregnada de liberalismo no processo, democracias populares criam inúmeros modelos de processo fortemente estatistas⁵⁸.

O critério meramente político (ou histórico-político) não serve para caracterizar de liberal ou autoritário determinado processo. A sua caracterização deve ser buscada examinando o processo por dentro, em consideração às suas características específicas⁵⁹.

É verdade que para bem compreender o problema é necessário aceitar que o processo civil é permeado diuturnamente pelas condicionantes culturais de cada sociedade⁶⁰⁻⁶¹.

Se a tônica da primeira metade do século passado foi a construção de uma grande arquitetura conceitual neutra ideologicamente, a doutrina do pós-guerra tratou de realçar a necessária coordenação dos institutos processuais à realidade econômica e social do seu tempo⁶².

Nisso talvez resida um dos grandes legados do modelo austríaco: o de demonstrar que um processo destacado da sociedade não serve para a tutela dos direitos.

Quando se fala em divisão de trabalho entre juiz e partes normalmente incorre-se no erro de confrontar os dois extremos. Há um caminho do meio, que é o de permitir a direção do processo, sem retirar a autonomia das partes (princípio dispositivo em sentido material).

⁵⁷ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Liberalismo y autoritarismo en el proceso. In: *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*. México: Unam, 1974. t. II, p. 271.

⁵⁸ *Idem, Ibidem*, p. 256-257.

⁵⁹ *Idem, Ibidem*, p. 263.

⁶⁰ TARUFFO, Michele. Cultura e Processo. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano LXIII, nº 1, Marzo 2009. Segundo TARUFFO “un modello processuale – e cio vale per tutti i modelli di processo – nasce dunque dalla combinazione di scelte ideologiche e di strumentazioni tecniche”.

⁶¹ O ganhador do Nobel de Literatura Mario Vargas Llosa em seu recente ensaio “A Civilização do Espetáculo” afirma que a “cultura antecede e sustenta o conhecimento, orienta-o e confere-lhe uma funcionalidade precisa, algo assim como um desígnio moral”. In: LLOSA, Mario Vargas. (Trad. Ivone Benedetti). *A civilização do espetáculo: Uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

⁶² DENTI, Vittorio. Le ideologie del processo di fronte al problema sociale. *Processo civile e giustizia sociale*. Milano: Comunita, 1971.

Devem ser rechaçadas as figuras do juiz-espectador, totalmente inerte frente aos maiores desmandos das partes, e do juiz-ditador, que atua em cada passo da marcha processual. O caminho a ser seguido é o do juiz-diretor⁶³.

Sobre o tema *sub examen*, o multicitado e saudoso mestre OLIVEIRA⁶⁴ bem esclarece que:

Em vez do juiz-ditador, dono de um processo inquisitório e autoritário, ou de um processo totalmente dominado pelas partes, como anteparo ao arbítrio estatal (a exemplo do sucedido na Idade Média com o processo romano-canônico), importa fundamentalmente o exercício da cidadania dentro do processo, índice da colaboração das partes com o juiz, igualmente ativo, na investigação da verdade e da justiça. A concepção de Klein é reformulada mediante o necessário fortalecimento dos poderes das partes, dentro de uma visão mais contemporânea do problema. E, realmente, nos quadros dessa direção, parece haver consenso quanto às linhas do processo atual, evoluindo-se para o que se convencionou chamar de máxima da cooperação acima mencionada.

Em igual sentido, na defesa de uma papel mais ativo do juiz, na tentativa de conciliar antagonismos existentes nos modelos anteriores, propõe-se, portanto, um novo arquétipo de juiz.

O juiz cooperativo seria confiante na direção do processo e nos conhecimentos das questões discutidas no bojo da dialeticidade processual, preocupado com a solução mais adequada frente à especificidade do direito material.

Seria, nessa vereda, resultado da incidência do princípio sobre a cooperação, o que imporia ao magistrado, simultaneamente, um dever de atuação em posição simétrica com as partes e um dever de preocupação com o objeto litigioso, com vistas a garantir a máxima correspondência entre as verdades endo e extraprocessuais.

Segundo TARUFFO⁶⁵ a ideia de um juiz-diretor do processo não implica, necessariamente, em um juiz autoritário, ensinando que a consagração de certas garantias às partes, tais como, contraditório, dispositividade, igualdade e sindicabilidade das decisões, seria a chave para afastar o autoritarismo judicial e permitir a presença de um juiz ativo no processo.

Portanto, as diferenças na estruturação da divisão de trabalho entre juiz e partes demonstram (traço divisor principal entre o publicismo e o privatismo), no âmbito do processo, a mudança da própria relação entre Estado, indivíduo e sociedade.

⁶³ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Op. cit.*, p. 286.

⁶⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op. cit.*, p. 61.

⁶⁵ TARUFFO, Michele. *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa. In: Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, nº 2, p. 451-483, 2006.

O legado de ambas as vertentes é o de ter demonstrado que o processo civil, como conjunto de técnicas voltadas à tutela dos direitos, não é um terreno infenso à cultura, um expediente técnico de neutralidade axiológica. Pelo contrário, como manifestação cultural que é, responde às mais variadas manifestações sociais e ideológicas por trás de cada subjacente processo histórico⁶⁶.

Aprofundando a temática em referência, com o dedo na ferida, GRECO⁶⁷ em lapidar estudo sobre a dicotomia sob comento expõe que:

O longo percurso tão sinteticamente trilhado neste estudo pretendeu demonstrar que o processo civil do nosso tempo, nos países de direito escrito, tem um fundamento liberal essencial, que é a sua própria razão de ser, qual seja, a função de realizar em plenitude a eficácia dos direitos dos particulares tutelados pela ordem jurídica. A força desse fundamento não se concilia com um juiz ou um processo autoritário. *Ao contrário, é preciso explorar com mais argúcia os espaços de liberdade que as partes devem poder exercer na relação processual e que foram tão intensamente sufocados pela prevalência de uma sistemática concepção publicista, da qual ainda temos muita dificuldade de nos emancipar, pois somos herdeiros de uma tradição cultural de paternalismo estatal e as deficientes condições de vida e da educação básica da maioria da população brasileira infelizmente não contribuem para que os indivíduos se tornem capazes de dirigir o seu próprio destino, sem necessidade da proteção da autoridade estatal.*

Na filosofia do direito, segundo HABERMAS⁶⁸ e sua visão procedimentalista, o Estado Democrático de Direito visa suprir justamente as distorções concernentes à legitimidade do direito havidas nos paradigmas jurídico-constitucionais *do Estado Liberal e do Estado Social*.

É que esses paradigmas disputam a hegemonia na determinação dos pressupostos fáticos para o *status* de pessoas do direito em seu papel de destinatárias da ordem jurídica, a qual, conforme aduz CITTADINO⁶⁹, baseia-se num modelo de igual distribuição, pois ou se distribui direitos iguais ou se distribui benefícios sociais, sempre com o objetivo de permitir que o cidadão procure realizar a sua concepção de vida digna.

⁶⁶ ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. Vertentes Culturais do Processo Civil na Passagem do Século XIX ao Século XX: As vertentes francesa e austríaca como marcos da passagem do Estado Liberal ao Estado Social e a Atualidade de sua Discussão. In: *Revista de Processo*. vol. 229/2014, p. 89.

⁶⁷ GRECO, Leonardo. Publicismo vs. privatismo no processo civil. In: *Revista de Processo*, nº 164, ano 33, out. 2008, p. 29-56.

⁶⁸ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler, vol. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997

⁶⁹ CITTADINO, Gisele. Judicialização da Política, Constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FABERJ, 2002.

Os paradigmas jurídico-constitucionais que antecedem o do Estado Democrático de Direito desconsideram a importância da relação interna e equilibrada entre a autonomia pública e a autonomia privada dos cidadãos para valorizar a pretensão de um bem-estar desses cidadãos que se apresentam ora como *cidadãos-proprietários, ora como cidadãos-clientes do estado*.

Em outros termos, os insuficientes paradigmas jurídico-constitucionais do Estado Liberal e do Estado Social desconsideram a participação e a fiscalização dos cidadãos que integram uma sociedade complexa e pluralista na construção do ordenamento jurídico.

Nessa perspectiva, a adequada compreensão dessa nova fronteira do processo civil caminha em direção à paulatina mitigação do paternalismo da jurisdição estatal brasileira, de modo a fomentar que os cidadãos democraticamente caminhem com as próprias pernas dentro da arena processual.

Há, pois, forte chancela da autodeterminação dos sujeitos processuais, assumindo verdadeira corresponsabilidade pela prestação jurisdicional.

Desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público, conforme explica com excelência a vanguarda da doutrina administrativista⁷⁰, nada seria mais democrático do que um típico e autêntico exercício da autonomia da vontade, no momento em que as partes envolvidas em um dado conflito, em ações cooperativas com o juiz, delineiam a moldura procedimental adequada e compatível à solução do caso concreto.

O cidadão/comunidade, ao utilizar instrumentos jurídicos-processuais possibilitadores de uma influência direta no exercício das decisões dos poderes públicos que afetam ou podem afetar os seus direitos, garante a si mesmo um espaço de real liberdade e de efetiva autodeterminação no desenvolvimento de sua personalidade.

Em sendo assim, o modelo cooperativo de processo, em cujo bojo as soluções são construídas de maneira dialética (mediante a utilização da lógica tópica-argumentativa), não pode desprezar a força jurígena emergente da liberdade da partes.

Se, por um lado, o processo não é mais coisa das partes, de outro, também não pode mais ser visto, exclusivamente, como norma de direito público indisponível.

Em sendo assim, as partes, mediante a contratualização processual, participam da adaptabilidade da forma, para melhorar e tornar efetiva a prestação jurisdicional a partir da definição *in concreto* da fase instrutória e decisória, não mais deixada à abstrata previsão legal.

⁷⁰ Por todos, ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. *In: O Direito Público em Tempos de Crise – Estudos em Homenagem a Ruy Ruben Ruschel*, 1999, p. 99-127 e BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *In: Revista de Direito Administrativo* Rio de Janeiro, nº 239, p. 1-31, 2005.

Caso o rito predisposto pelo legislador seja insuficiente (ineficiente, inefetivo ou inadequado) para um caso concreto, excepcional, o devido processo de direito passa a um procedimento especial, flexibilizado *in concreto*⁷¹.

Nessa toada, a flexibilização procedimental preordenada à especificidade do direito material discutido no bojo da dialeticidade processual dá o tom de adequação ao devido processo legal.

BEDAQUE⁷² observa que as adaptações do procedimento atendem, inteiramente, à ideia de processo justo⁷³ “desde que observado o contraditório e não sejam prejudiciais a qualquer das partes, adaptações do procedimento às necessidades do caso concreto atendem à ideia do processo justo, tal como regulado pela Constituição. Alias, se inexistente qualquer razão maior para determinadas especificidades procedimentais, nada obsta que seja adotada a ideia da fungibilidade nesta sede”.

GAJARDONI⁷⁴ justifica as hipóteses de maleabilidade das formas do processo civil brasileiro em razão de dois princípios, a saber: a) princípio da adequação: que é “a imposição dirigida ao legislador federal e estadual para que construa modelos procedimentais aptos para a tutela especial de certas partes ou do direito material”; e b) princípio da adaptabilidade (ou da elasticidade processual), para designar “a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento inadequado ou de reduzida utilidade para melhor atendimento das peculiaridades da causa.”

Acrescenta o eminente autor que a flexibilização do procedimento “é condição inexorável da aplicação do princípio da adaptabilidade”, bem como que ambos os princípios “se operam do ponto de vista subjetivo (das partes) ou objetivo (direito material).”

Não bastasse, o autor classifica os sistemas de flexibilização procedimental em: 1) flexibilização por força de lei, subdividido em a) flexibilidade procedimental legal genérica e b) flexibilidade procedimental legal alternativa; 2) flexibilização procedimental judicial; e 3) flexibilização procedimental voluntária das regras de procedimento.

Para os estreitos limites deste ensaio, interessa-nos a última espécie proposta por GAJARDONI, qual seja, a flexibilização procedimental voluntária, espécie onde se inserem os negócios jurídicos processuais. Em tal hipótese, as partes elegem o procedimento ou o ato processual da série que seja mais adequado à tutela de seus direitos.

⁷¹ REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da Prestação Jurisdicional e Flexibilização do Procedimento pelo Juiz e pelas partes. In: *Revista Jurídica UNIGRAN*. Dourados, MS, vol. 15, nº 30, jul-dez. 2013.

⁷² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

⁷³ COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e ‘giusto processo’ (modelli a confronto), In: *Revista de Processo*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 23, abr-jun. 1998, nº 90, p. 95-150. Examinando o tema também sob o viés do ordenamento pátrio: GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Novos estudos jurídicos, vol. 7, nº 14, 2008.

⁷⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Op. cit.*, p.133.

Os negócios processuais permitem, portanto, aos litigantes modular aspectos processuais ou o próprio *iter* processual conforme sua vontade, estabelecendo-se efeitos que repute importantes para a dissolução daquela determinada controvérsia.

Em outra vereda, revela-se mister assinalar que a gênese privatística do negócio jurídico não encerra qualquer prenúncio de uma indesejada (neo) privatização do processo.

Por primeiro, conforme assentam MACÊDO e PEIXOTO⁷⁵, o conceito de negócio jurídico pertence à Teoria do Direito e, por isso mesmo, revela-se plenamente aplicável ao direito processual civil, como o é a qualquer outro ramo especializado do Direito.

Conforme bem assinalou CAPONI⁷⁶, o ordenamento jurídico-processual não é fechado em si, como se as regras de direito material não pudessem ter aplicação alguma aos atos do processo. Tal como sublinhado pelo mestre OLIVEIRA⁷⁷, “a mais grave miopia de que pode padecer o processualista é ver o processo como medida de todas as coisas”.

Em igual sentido, bem adverte CABRAL⁷⁸ que o propalado *gap* epistêmico-metodológico entre direito público e direito privado não mais se compadece hodiernamente, contrastado que é com as premissas plurais e complexas que informam e permeiam a produção normativa na pós-modernidade.

Nesse passo, afirma o jovem e notável processualista que:

Em nosso sentir, trata-se de uma premissa antiquada e inadequada ao Direito contemporâneo. Apesar de sua natureza pública, o processo não é infenso aos acordos e convenções. Josef Kohler, em obra clássica sobre os acordos processuais, já afirmava que o contrato não é apenas uma figura do direito civil, mas que pode nascer e se desenvolver em qualquer ramo do Direito, podendo verificar-se também no direito público, e assim no direito processual. Atualmente, ao mesmo tempo em que, no direito privado, afirma-se a constante inserção de valores publicistas, admite-se que o contrato e o acordo também passaram a ser figuras do direito público. Friedrich Carl von Savigny, há mais de 150 anos, já afirmava que o contrato era um instrumento presente no direito público e no direito internacional. *De fato, há mais de*

⁷⁵ MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio Processual Acerca da Distribuição do Ônus da Prova. In: *Revista de Processo*. vol. 241/2015. p. 463-487.

⁷⁶ CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, suplemento, ano LXII. Milano: Giuffrè, set. 2008, p. 119.

⁷⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op. cit.*, p. 61.

⁷⁸ CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais. In: *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. v. 1. Negócios Processuais: Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

um século que a contratualização é um fenômeno que escapou da seara do direito privado e ingressou também em campos publicistas, trazendo para estes foros mecanismos de cooperação entre Estado e indivíduo na produção normativa. Hoje é patente que a conduta pública (em geral, e não apenas no processo) está hoje contratualizada, mesmo no direito do Estado (p. ex., no campo das relações administrativas) e no direito do trabalho, espaços onde sempre se concebeu haver forte intervenção pública e restrições à autonomia da vontade.

3. Negócios Processuais. Um Velho Conhecido?

Neste momento, passa-se a mirar as repercussões jurídico-processuais decorrentes da tradição publicista brasileira⁷⁹, máxime no que pertine ao quase unânime repúdio da doutrina pátria quanto à existência no regime processual vigente dos negócios jurídicos processuais, a par da norma estampada no art. 158, da atual Lei Adjetiva Civil.

Nesse particular, conforme notícia CUNHA⁸⁰, imperioso ressaltar que a doutrina sequer mencionava a possibilidade de negócios processuais. Alguns, diante do modelo de processo adotado, em que era marcante o publicismo, o estatismo e o protagonismo do juiz, negavam expressamente a possibilidade de negócios processuais. Outros, como visto, aceitavam a existência de algumas convenções processuais, a exemplo da convenção para suspensão do processo.

Esse modelo de processo, que foi adotado na legislação brasileira, influenciou a doutrina, que repeliu, por isso mesmo, a importância da atividade das partes, acarretando a conclusão da impossibilidade legal da celebração de negócios jurídicos processuais.

A própria expressão “negócio jurídico” sempre soou como algo próprio do direito privado, não sendo compatível com a estatalidade da jurisdição e com os poderes conferidos ao juiz, nem com o seu protagonismo.

Nesse recorte, a quase que impositiva cultura publicista varreu para debaixo do tapete espaços mínimos de convencionalidade, de sorte a impedir uma franca exploração das potencialidades normativas decorrentes do art. 158, do Código Buzaid.

⁷⁹ Segundo Barbosa Moreira, o Código Buzaid, envolto na cultura publicista da *civil law*, revela-se em “obra eminentemente eclética: em seu texto aglutinam-se contribuições italianas, portuguesas, alemãs em menor dose; e, em dose muito maior do que em geral se imagina, do Código de Processo Civil do Estado do Vaticano, editado pelo Papa Pio XII em 1946, e por sua vez largamente influenciado, um projeto dos anos 20, de autoria do célebre jurista italiano Francesco Carnelutti. De qualquer maneira, o diploma processual em vigor é fiel à tradição pátria, no sentido de moldado à feição europeia continental: produto genuíno do *civil law*. MOREIRA, José Carlos Barbosa. A importação de modelos jurídicos. *Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa*. MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

⁸⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos-Processuais no Direito Brasileiro*. Disponível na internet: <https://www.academia.edu/10270224>. Acesso em: 17 abr. 2015.

O referido dispositivo estabelece que “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”.

Como se vê, a depender do colorido ideológico que se dê ao processo, conformado pela tutela constitucional da liberdade, denota-se perfeitamente possível a edificação de negócios jurídicos-processuais (atípicos) mesmo no atual regime jurídico-processual.

No mesmo diapasão, TUCCI⁸¹ entende que há negócios jurídicos-processuais em razão do disposto nesse art. 158 do CPC.

Em inequívoca atipicidade negocial, os atos das partes podem criar, modificar e extinguir situações jurídicas, com efeitos imediatos, salvo a desistência da ação, cuja eficácia depende de homologação judicial.

Elenca vários negócios processuais típicos e afirma que eles podem ser unilaterais e bilaterais, concluindo que a inércia do litigante pode também gerar a efetuação de um negócio jurídico-processual, a exemplo da anuência implícita do réu quanto à desistência da ação, manifestada depois de apresentada a contestação.

Entre os clássicos, ao tratar das partes e de sua classificação, SANTOS⁸² indica a existência de atos dispositivos, podendo ser unilaterais (quando a manifestação de vontade é de uma única parte, a exemplo da desistência da ação e da desistência do recurso), concordantes (consistentes em declaração de vontade de uma parte a que adere a parte contrária, mesmo por omissão, a exemplo da desistência da ação após a contestação ou da inércia do réu em não opor exceção de incompetência) ou contratuais (consistentes em declarações bilaterais expressas de vontade, a exemplo da eleição do foro e da transação). *Entende que os atos dispositivos das partes são negócios processuais.*

Conforme já anotado alhures, o próprio BARBOSA MOREIRA⁸³ admite a existência das chamadas “convenções celebradas pelas partes sobre matéria processual”. Destaca que nada impede que autor e réu comprometam-se, por exemplo, a não indicar assistentes técnicos, deixando ao exclusivo encargo do perito a realização da diligência.

Em posição equilibrada sobre o *thema*, reputa o maior processualista brasileiro que a vontade das partes pode ordenar-se a influir no modo de ser do processo, no conteúdo da relação processual, concebendo-se também que as partes queiram criar a obrigação de assumir determinado comportamento, de praticar ou deixar de praticar certo ato.

⁸¹ TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico-processual. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. 54.

⁸² SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil: processo de conhecimento*. 25ª ed. Atual. Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁸³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das Partes sobre Matéria Processual... cit.*, p. 89 e segs.

Ainda não se olvide que o próprio CHIOVENDA⁸⁴ admitiu claramente a figura dos negócios jurídicos-processuais, visto em que certos atos a lei relaciona, imediatamente, a produção de efeitos com a vontade das partes.

Em via contrária, abeberando-se de uma visão unicamente publicista acerca do fenômeno processual, DINAMARCO⁸⁵ reputa que não se descortina como possível considerar a existência de negócios jurídicos-processuais no ordenamento pátrio, vez que os efeitos dos atos processuais resultariam sempre da lei, e não da vontade.

Os atos processuais das partes não teriam o efeito da livre autorregulação, que é própria dos negócios jurídicos, justamente porque os efeitos são impostos pela lei.

Ainda que parcela doutrinária não admitisse a cláusula geral de negociação processual com esteio no art. 158, do Código de Processo Civil de 1973, não se pode olvidar que há na legislação processual vigente uma série de exemplos de negócios processuais típicos (sem que a maior parte da doutrina tenha esmiuçado a respectiva natureza e os admitido como tal).

Conforme já advertia BARBOSA MOREIRA⁸⁶, entre outros, são epigrafados com o timbre da tipicidade negocial a eleição convencional de foro, a convenção de suspensão do processo, a que versa sobre a distribuição do ônus da prova, o adiamento da audiência por convenção das partes. A subjacente liberdade de convenção entre as partes está inserida no âmbito das normas processuais dispositivas.

Em arguta observação, CUNHA⁸⁷ enumera vários negócios processuais típicos ao longo da topologia do Código Buzaid. Destestacam-se, entre outros, os seguintes: a) modificação do réu na nomeação à autoria (arts. 65 e 66); b) sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisalitigiosa (art. 42, § 1º); c) acordo de eleição de foro (art. 111); d) prorrogação da competência territorial por inércia do réu (art. 114); e) desistência do recurso (art. 158; art. 500, III); f) convenções sobre prazos dilatatórios (art. 181); g) convenção para suspensão do processo (arts. 265, II, e 792); h) desistência da ação (art. 267, § 4º; art. 158, parágrafo único); i) convenção de arbitragem (art. 267, VII; art. 301, IX); j) revogação da convenção de arbitragem (art. 301, IX, e § 4º); k) reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II); l) transação judicial (arts. 269, III, 475-N, III e V, e 794, II); m) renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V); n) convenção sobre a distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único); o) acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi arguida (art. 392, parágrafo único); p) conciliação em audiência (arts. 447 a 449); q) adiamento da audiência por convenção das partes (art. 453, I); r) convenção sobre alegações finais orais de litisconsortes (art. 454, § 1º); s) liquidação por arbitramento em razão de convenção das partes (art. 475-C, I); t) escolha do juízo da execução (art.

⁸⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 25-26, vol. 3.

⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, vol. 2, p. 484.

⁸⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenções das Partes sobre Matéria Processual... cit.*, p. 89 e segs.

⁸⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. cit.*, p.14-16.

475-P, parágrafo único); u) renúncia ao direito de recorrer (art. 502); v) requerimento conjunto de preferência no julgamento perante os tribunais (art. 565, parágrafo único);

w) desistência da execução ou de medidas executivas (art. 569); x) escolha do foro competente pela Fazenda Pública na execução fiscal (art. 578, parágrafo único); y) opção do exequente pelas perdas e danos na execução de obrigação de fazer (art. 633);

z) desistência da penhora pelo exequente (art. 667, III); aa) administração de estabelecimento penhorado (art. 677, § 2º); bb) dispensa da avaliação se o exequente aceitar a estimativa do executado (art. 684, I); cc) opção do exequente pelo por substituir a arrematação pela alienação via *internet* (art. 689-A); dd) opção do executado pelo pagamento parcelado (art. 745-A); ee) acordo de pagamento amigável pelo insolvente (art. 783); ff) escolha de depositário de bens sequestrados (art. 824, I); gg) acordo de partilha (art. 1.031).

O eminente autor pernambucano esclarece, de igual modo, que o extenso rol exemplificativo é formado em sua inteireza por negócios jurídicos processuais típicos, expressamente previstos e regulados no Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

A maioria é constituída de negócios comissivos, mas há omissões negociais, a exemplo das hipóteses *de j supra*. A propositura da demanda em foro incompetente, aliada à inércia do réu em opor a exceção de incompetência, caracteriza um *acordo tácito ou implícito de vontades*.

Outrossim, a propositura de demanda no juízo estatal, não obstante a convenção de arbitragem, aliada à inércia do réu em alegá-la, caracteriza uma convenção implícita. São, portanto, omissões negociais ou negócios omissivos.

Como visto, pouco importando o *nomen juris* que se dê aos atos de disposição processual praticados pelas partes dentro da conformação da correlato autorregramento de vontade, fato é que eles sempre se colocaram às escâncaras ao longo do hoje moribundo Diploma Processual.

Sejam derivados da atipicidade prevista no art. 158, do CPC, sejam com esteio na extensa e não taxativa tipicidade acima arrolada, os negócios processuais decididamente não se revestem de ineditismo na legislação processual pátria.

Talvez somente para aqueles que relutam em não enxergar, como se traduz no sabido e consabido adágio popular de que o pior cego é aquele que não quer ver.

Por derradeiro, interessante notar que o art. 158, do atual Código de Processo Civil foi reproduzido integralmente no novel art. 200, do NCP. A redação é exatamente igual, sem tirar nem por.

E hoje, sob a confluência das explicitadas normas fundamentais processuais que inauguram a nova ordem processual (abeberadas pela tessitura constitucional), ao lado da cláusula geral de negociação processual prevista no art. 190, o art. 200 confere base normativa para que o autorregramento da vontade das partes enfim cumpra seu papel na construção do processo democrático, algo que, indubitavelmente, a imposição publicista não permitiu ao art. 158, do Código Buzaid.

4. Limites aos Negócios Processuais

Neste último tópico, procurar-se-á, em apertada síntese, tecer breves linhas acerca da necessária limitação da autonomia das partes na autorregulação do processo.

Aqui, de igual modo, infere-se a imperiosa necessidade de se andar pelo meio, pavimentando a estrada da prudência, de sorte a assegurar que o autorregramento da vontade das partes não extravase e irrompa para o espaço ocupado pelas normas processuais cogentes.

Isto é, o espaço para o exercício do autorregramento da vontade é aquele deixado pelas normas cogentes. No plano processual, os limites dessa autonomia são demarcados pelas normas processuais cuja aplicação seja inafastável pelos interessados⁸⁸.

De todo modo, conforme já grifado linhas acima, o atual estágio de desenvolvimento do processo civil brasileiro, máxime com a iminência do início de vigência do Novo Código de Processo Civil, torna imune de dúvidas a existência de um espaço mínimo de convencionalidade, para que os sujeitos processuais possam influir e participar na construção da atividade procedimental.

Na esteira do alerta empreendido por CUNHA⁸⁹, o grande desafio da doutrina, a partir da aprovação do novo regime jurídico-processual, será identificar os limites para os negócios jurídicos processuais. Que há negócios processuais não há mais dúvida, mesmo para aqueles que insistiam em infirmar a normatividade plasmada no art. 158, do CPC/73.

O próprio art. 190 da legislação processual em *vacatio*, ao estabelecer a inédita cláusula geral de atipicidade negocial, deixa claro que há a incontestável possibilidade de negociação sobre o procedimento e sobre regras processuais.

Pois bem.

Adentrando de pronto ao debate acerca dos limites aos negócios processuais, colhe-se da didática sistematização elaborada por GRECO⁹⁰. Ao sentir do eminente professor, a licitude do objeto do negócio processual passa fundamentalmente pelo respeito às garantias fundamentais do processo⁹¹.

Não parece, pois, possível um negócio processual que elimine o contraditório, ou permita, por exemplo, uma prova ilícita. Também não parece possível um negócio processual que dispensa a fundamentação da decisão ou que imponha sigilo ou segredo de justiça, afastando a exigência constitucional de publicidade nos processos judiciais.

⁸⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos-processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. Tese de Doutorado. Universidade Federal da Bahia, p. 144.

⁸⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. cit.*, p. 26-27.

⁹⁰ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – Primeiras Reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coords). *Os poderes do Juiz e Controle das Decisões Judiciais – Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008, p. 290-292.

⁹¹ Nesse exato sentido, confira-se o verbete do Enunciado de nº 6 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). “O negócio jurídico-processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

Os negócios jurídicos processuais devem situar-se no espaço de disponibilidade outorgado pelo legislador, não podendo autorregular situações alcançadas por normas cogentes. A legislação impõe, por exemplo, observância às normas de competência absoluta, permitindo, entretanto, negócios jurídicos típicos sobre competência relativa. Quer isso dizer que não é possível a celebração de negócio processual que modifique a competência absoluta⁹².

Em outras palavras, não é possível negócio processual que se destine a afastar regra de proteção a direito indisponível. Também não parece possível negócio jurídico que dispense a intervenção obrigatória do Ministério Público⁹³.

De igual modo, não parece possível haver negócio processual sobre tema que é afeto à reserva de lei. Assim, não se deve admitir, por exemplo, negócio processual que crie um recurso novo, já que só a lei pode criar recursos.

A par de elucubrações casuísticas, segundo GRECO os atos de disposição representariam o sobredito espaço de autonomia da vontade das partes, que encontrariam limites na (i) disponibilidade do próprio direito material posto em juízo, (ii) no respeito ao equilíbrio das partes e na paridade das armas e (iii) na observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito. A essa última hipótese GRECO conferiu a etiqueta de *ordem pública processual*.

Quanto ao primeiro item, afigura-se mister ponderar que a indisponibilidade do direito material deduzido em juízo não obsta de plano a celebração de negócios processuais, vez que à base do negócio estão, frise-se, situações jurídicas processuais.

A disposição de um poder processual não resulta automaticamente a disposição da situação jurídica de direito material posta em juízo⁹⁴.

No que pertine ao segundo item esboçado por GRECO, tem-se que o equilíbrio contratual e a paridade de armas também limitam a liberdade de disposição das partes. A igualdade das partes deve, portanto, ser concreta, e não apenas formal.

A posição de dependência de uma parte em relação à outra, a inferioridade econômica em decorrência da pobreza ou da proeminência do Estado, são circunstâncias que criam uma desigualdade concreta a exigir permanente intervenção equalizadora do juiz e a limitar o seu poder de disposição⁹⁵.

⁹² Nesse exato sentido, confira-se o verbete do Enunciado de nº 20 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). “Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, entre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da 1ª instância”.

⁹³ Nesse exato sentido, confira-se o verbete do Enunciado de nº 254 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). “É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica”.

⁹⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Op. cit.*, p. 145.

⁹⁵ Nesse exato sentido, confira-se o verbete do Enunciado de nº 18 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídico”.

Sob outro giro, é de se advertir que não se veda aprioristicamente o negócio processual em contrato de adesão. Em tese, é possível, cabendo apenas ao juiz controlar validade da respectiva cláusula, recusando-lhe aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção *abusiva* em contrato de adesão ou no qual alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

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

Por fim, no que se refere à cognominada *ordem pública processual*, GRECO⁹⁶ a caracteriza como o conjunto de requisitos dos atos processuais, impostos de modo imperativo para assegurar a proteção de interesse público precisamente determinado, o respeito a direitos fundamentais e a observância de princípios do devido processo legal, quando indisponíveis pelas partes. Entre esses princípios indisponíveis, porque impostos de modo absoluto, se destacam: a independência, a imparcialidade e a competência absoluta do juiz; a capacidade das partes; a liberdade de acesso à tutela jurisdicional em igualdade de condições por todos os cidadãos (igualdade de oportunidades e de meios de defesa); um procedimento previsível, equitativo, contraditório e público; a concorrência das condições da ação; a delimitação do objeto litigioso; o respeito ao princípio da iniciativa das partes e ao princípio da congruência; a conservação do conteúdo dos atos processuais; a possibilidade de ampla e oportuna utilização de todos os meios de defesa, inclusive a defesa técnica e a autodefesa; a intervenção do Ministério Público nas causas que versam sobre direitos indisponíveis, as de curador especial ou de curador à lide; o controle da legalidade e causalidade das decisões judiciais através da fundamentação.

Por seu turno, NOGUEIRA⁹⁷ prefere edificar os limites ao autorregramento da vontade das partes no respeito ao *formalismo processual*. Segundo o autor, cuida-se de noção ampla a abranger a totalidade formal do processo, em cujo bojo se inserem não somente as formalidades, mas a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, a organização do procedimento a fim de que suas finalidades essenciais sejam alcançadas.

Para o autor, a vantagem de sintetizar os limites ao autorregramento da vontade na categoria ampla e abrangente do formalismo processual está em que, a partir dela, se torna facilmente destacável a série de normas (*lato sensu*), a abranger não só os princípios formadores do estatuto básico processual, mas também as regras ordenadoras da atividade processual.

⁹⁶ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – Primeiras Reflexões. In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coords.). *Os poderes do Juiz e Controle das Decisões Judiciais – Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008, p. 293.

⁹⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Op. cit.*, p. 146.

5. Perspectivas e Expectativas

A reboque do analítico exame ora empreendido, propugna-se uma mandatória superação da linear dicotomia entre publicismo e privatismo processual, a qual não mais se compadece com edificação da democracia participativa como polo metodológico central da teoria do processo civil contemporâneo.

A cogente normatividade constitucional, ancorada na ideia de democracia participativa (e discursiva), conduz, portanto, que procedimentos cooperativos e comparticipativos sejam o *locus* adequado para o exercício direto do poder pelo povo.

Conforme sustentado, o modelo cooperativo de processo indubitavelmente adotado pelo Novo Código de Processo Civil tenciona estabelecer que os sujeitos processuais se coloquem *pari passu* na direção da concretização de direitos fundamentais.

Em igual sentido, se coloca a questão da flexibilidade procedimental. Em tempos em que o justo é visto como tolerância, solidariedade, pluralismo, um processo justo será também entendido como aquele que possibilita variáveis possibilidades de solução de controvérsias.

Tal visão encontra concretude na valorosa e inédita previsão da cláusula geral de negociação processual plasmada no art. 190, do Novo Código de Processo Civil. A tutela do valor da liberdade constantemente olvidada pela tradição publicista brasileira enfim encontrou um espectro protetivo e concretizador. O direito à liberdade, devidamente limitado pelo espaço das normas cogentes, contém o direito ao autorregramento, justificando o chamado princípio do respeito ao autorregamento da vontade no processo.

Ademais, as negociações processuais afiguram-se em meios de obtenção de maior eficiência processual, reforçando o devido (adequado) processo legal, na medida em que permitem que haja maior adequação do processo à realidade do caso.

Fomenta-se, pois, uma visão libertadora do paternalismo que ainda timbra o cotidiano da jurisdição brasileira, de sorte a instar as partes que cooperativamente sejam coprodutoras das normas resolutivas de seus próprios conflitos.

Em igual medida, tenciona-se a denominada construção progressiva da ação, mediante a proteção à liberdade e ao contraditório, tal como erigidos pela novel legislação processual civil, tudo com vistas à adequação e efetividade da prestação jurisdicional (permeada pelo respeito às garantias fundamentais processuais).

Nessa toada, os negócios processuais decididamente se apartam de uma visão privatista do processo. Representam, ao revés, majestoso exemplo de participação procedimental responsável, em um exercício concretizador da democracia participativa, pilar do Estado Democrático de Direito.

Em sendo assim, a tarefa de aplicar o Direito, fundamentalmente um novel Diploma que impõe um novo olhar ideológico sobre o processo, revela-se então em uma obra hermenêutica, um trabalho sempre recomeçado, uma construção viva e cotidiana, permeado pela modificação cultural de todos os envolvidos no fenômeno processual.

E, na esteira de tais premissas aventadas, espera-se vivamente que o processo se perfaça em arena democrática preordenada à construção permanente do Estado Democrático de Direito, bem como em metodologia normativa de garantia do catálogo de direitos fundamentais estampados na Carta Republicana.

Referências Bibliográficas

ABREU, Pedro Manoel. *Processo e Democracia: O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito*. vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

ABREU, Rafael Sirangelo Belmonte de. Vertentes Culturais do Processo Civil na Passagem do Século XIX ao Século XX: As vertentes francesa e austríaca como marcos da passagem do Estado Liberal ao Estado Social e a Atualidade de sua Discussão. *In: Revista de Processo*. vol. 229/2014. p. 89.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Liberalismo y autoritarismo en el proceso. *In: Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*. México: Unam, 1974. t. II, p. 271.

AROCA, Juan Montero (Coord.). *Proceso civil e ideologia: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2006.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. *In: O Direito Público em Tempos de Crise – Estudos em Homenagem a Ruy Ruben Ruschel*, 1999, p. 99-127.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BERIZONCE, Roberto Omar. *Efectivo acceso a La justicia: prólogo de Mauro Cappelletti*.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *In: Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 239, p. 1-31, 2005.

CABRAL, Antonio do Passo. A Resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as Convenções Processuais. *In: Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. vol. 1. Negócios Processuais, Salvador: Ed. Juspodivm, 2015.

_____. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 2ª ed.: Salvador: Ed. Juspodivm, 2014.

CADIET, Loïc. Case management judiciaire et déformalisation de la procédure. *Revue française d'administration publique*, nº 1, p. 133-150, 2008.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Panóptica, Vitória, ano 1, nº 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <http://www.panoptica.org>.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: gli accordi processuali. *In: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, suplemento, ano LXII. Milano: Giuffrè, set. 2008, p. 119.

CAPRA, Fritjof. *The concept of paradigm and paradigm shift*. ReVision, Bd, vol. 9, 1986.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998, p. 25-26, vol. 3.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da Política, Constitucionalismo democrático e separação de poderes. *In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FABERJ, 2002.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionali e 'giusto processo' (modelli a confronto), *In: Revista de Processo*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 23, abr.-jun. 1998, nº 90, p. 95-150.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios Jurídicos Processuais no Direito Brasileiro*. Disponível na internet: <https://www.academia.edu/10270224>. Acesso em: 17 abr. 2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *In: Revista de Processo*. 2011. p. 213-225.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DENTI, Vittorio. *Le ideologie del processo di fronte al problema sociale. Processo civile e giustizia sociale*. Milano: Comunita, 1971.

FAZZALARI, Elio. Diffusione del processo e compiti della dottrina. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano: Giuffrè, nº 3, p. 861-880, 1958.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.

GALINDO, Maíra Coelho Torres. *Processo Cooperativo: O contraditório dinâmico e a questão das decisões-surpresa*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 53.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – Primeiras Reflexões. *In: MEDINA, José Miguel Garcia et al. (Coords). Os poderes do Juiz e Controle das Decisões Judiciais – Estudos em Homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.

_____. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Novos estudos jurídicos, vol. 7, nº 14, 2008.

_____. Publicismo vs. privatismo no processo civil. *In: Revista de Processo*, nº 164, ano 33, out. 2008, p. 29-56.

GREGGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. *Revista dos Tribunais Online*. vol. 206/2012, abr. 2012.

HABERMAS, Jürgen. *Três modelos normativos de democracia*. Lua Nova, v. 36, p. 39-53, 1995.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebenechler, 2 vols. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LLOSA, Mario Vargas. Trad. Ivone Benedetti. *A civilização do espetáculo: Uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

LUCHI, José Pedro. A racionalidade das decisões jurídicas segundo Habermas. *In: Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, ano XXXIV, nº 107, p. 157-170, set. 2007.

LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento*. Trad. de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1980, p 31-32).

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi de Medeiros. Negócio Processual Acerca da Distribuição do Ônus da Prova. *In: Revista de Processo*. v. 241/2015. p. 463-487.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. Tese de Doutorado. Universidade Federal da Bahia.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. Coleção temas atuais de direito processual civil; vol. 14.

MORELLO, Augusto M. *Constitución y Proceso –la nueva edad de las garantías jurisdiccionales*, Ed. Abeledo-Perrot, La Plata-Buenos Aires, 1998.

MOTTA, Francisco José Borges; HOMMERDING, Adalberto Narciso. *O que é um Modelo Democrático de Processo?* Disponível em: www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1383852047.pdf. Consulta em: 16 mar.2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A importação de modelos jurídicos. *Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa*. MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. O neoprivatismo no processo civil. *Revista Síntese de Direito Civil*, 2005.

_____. Convenções das Partes sobre Matéria Processual. *In: Temas de Direito Processual*, Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 89 e segs.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais*. 2011. Tese de Doutorado. Universidade Federal da Bahia.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático. Uma análise Crítica das Reformas Processuais*. Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 269.

_____. *Poderes do Juiz e a Visão Cooperativa do Processo*. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 15 abr. 2015.

OST, François et al. *Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez*. Doxa, vol. 14, p. 169-194, 1993.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo: reflexões de um jurista trafega na contramão*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). A Nova Lei de Mediação Brasileira. Comentários ao Projeto de Lei nº 7.169/14. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Volume Especial. Disponível em: <http://www.redp.com.br>.

_____. ALVES, Tatiana Machado. A Cooperação e a Principiologia no Processo Civil Brasileiro. Uma Proposta de Sistematização. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. 12, nº 12, 2013.

PROUDHON, Pierre-Joseph. La justice dans La Révolution et dans l'Église. In: *Corpus des oeuvres de philosophie de langue française*. Paris: Fayard, 1998.

REDONDO, Bruno Garcia. Eficiência da Prestação Jurisdicional e Flexibilização do Procedimento pelo Juiz e pelas partes. In: *Revista Jurídica UNIGRAN*. Dourados, MS, vol. 15, nº 30, jul.-dez. 2013.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014.

RODRIGUES, Nelson. *O Óbvio Ululante: Primeiras Confissões (Crônicas)*, Org. Ruy Castro, São Paulo: Companhia das Letras, 1993, (Obras de Nelson Rodrigues, 3) p. 11.

SANTOS, Marina França. Intervenção de Terceiro Negociada: Possibilidade Aberta pelo Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. vol. 241/2015. p. 95-108.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil: processo de conhecimento*. 25ª ed. Atual. Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2007.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997.

TARUFFO, Michele. Cultura e Processo. In: *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano LXIII, nº 1, Marzo 2009.

_____. Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, nº 2, p. 451-483, 2006.

_____. COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado. *Lezioni sul Processo Civile*, 2ª ed., il Mulino, Bologna, 1998.

TROCKER, Nicolò. *La Formazione Del Diritto Processuale Europeo*. Torino: G. Giappichelli, 2012.

TUCCI, Rogério Lauria. Negócio jurídico-processual. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. 54.

XAVIER, Trícia Navarro. Convenções em Matéria Processual. *In: Revista de Processo*. vol. 241/2015. p. 489-516.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo Constitucional – o modelo constitucional do processo civil brasileiro*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. A teoria circular dos planos (direito material e direito processual). *In: Polêmica sobre a ação, a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 165-196, 2006.

ZUCKERMAN, Adrian. Learning the facts – discovery, *In: CHASE, Oscar G. e HERSHKOFF, Helen (Coords.). Civil Litigation in comparative context*. Ed. Thomson/West, St. Paul, 2007, p. 208.