

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

MAGNO FEDERICI GOMES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama

Magno Federici Gomes – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-072-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

A edição do I Encontro Virtual do CONPEDI é uma importante demonstração de que bons esforços, compartilhados por meio da dedicação de líderes e colaboradores, podem superar muitas dificuldades e produzir resultados que representam uma grande contribuição para toda comunidade, mesmo diante do assombro da pandemia.

Neste ano de 2020, diante da necessidade de se buscar um processo de adaptação que pudesse garantir a qualidade dos tantos eventos já realizados pelo CONPEDI, e oportunizar à comunidade acadêmica um ambiente para troca de experiências e conhecimento, as atividades presenciais do Rio de Janeiro foram transformadas em ações remotas. Pesquisadores da Pós-Graduação “Stricto Sensu”, de todas as regiões do Brasil e de Programas de Mestrado e Doutorado em Direito, inscreveram-se e participaram de palestras, painéis, fóruns, pôsteres e grupos de trabalho, entre os dias 23 a 30 de junho.

Para esta obra, estão reservados os trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetivação da Justiça II. Dezesesseis trabalhos foram apresentados, distribuídos em temáticas voltadas à atuação jurisdicional, prova, responsabilidade processual e poderes das partes, além da proteção das garantias fundamentais e de formas adequadas de solução.

Inicia-se esta obra pela exposição do estudo sob o título PROVIMENTO JUDICIAL EM CASOS COMPLEXOS: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO JULGADOR POR MEIO DAS DECISÕES ESTRUTURAIS, de autoria de Kenia Rodrigues de Oliveira, que partiu do questionamento sobre quais critérios são utilizados para a extração das fontes do Direito, tendo-se por base autores como Dworkin, Barroso, Arenhart e Puga.

Na sequência, com o trabalho UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA COMO MODELO DE PROCESSO COLETIVO: UM ESTUDO DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO LEGISLAR E A PROBLEMÁTICA DA FORMAÇÃO PARTICIPADA DO MÉRITO PROCESSUAL, de Fabrício Veiga Costa, Graciane Rafisa Saliba e Daniele Aparecida Gonçalves Diniz Mares, tratou-se de analisar as alterações promovidas no Código de Processo Civil de 2015, para a busca de estabilidade nas interpretações jurisdicionais e a valorização do princípio do contraditório.

Por sua vez, com o estudo intitulado **TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, Karina Gularte Peres analisa julgamentos da Corte Superior, investigando casos em que a teoria foi empregada e quais foram os critérios utilizados, sob o olhar da segurança jurídica.

Com o trabalho **TEORIA DO ABUSO DO DIREITO: RESPONSABILIDADE DAS PARTES POR DANO PROCESSUAL**, Kathia França Silva, Giovanni Galvão Vilaca Gregorio e Adriano da Silva Ribeiro trazem ao debate a importância da boa-fé e o papel do Poder Judiciário na atribuição de sanções à litigância abusiva.

Na sequência dos debates, o estudo Rayara Fiterman Rodrigues e Delmo Mattos da Silva, com o trabalho **ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA E A ATUAÇÃO DOS JUÍZES NO ESPAÇO JURÍDICO BRASILEIRO: O NOVO PAPEL DO JUIZ DENTRO DO SISTEMA DE PRECEDENTES**, analisa a evolução dos sistemas do "Civil Law" e "Common Law" e a importância de suas implicações no papel do juiz.

Atentos à importância do tratamento isonômico das partes, o artigo **SISTEMA DE PROVAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ**, de Kelly Cardoso, Francisco Romero Junior e Miriam Fecchio Chueiri, busca analisar a importância da atuação jurisdicional na produção de provas de ofício, em prol de uma decisão mais justa.

Ao tratar da amplitude viabilizada pelo Código de Processo Civil, o trabalho **AUTONOMIA PROCESSUAL: O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E O PACTO DE NON PETENDO**, de Kelly Cardoso, Miriam Fecchio Chueiri e Edivan Jose Cunico, analisa as possibilidades da pactuação para o não ajuizamento de ações.

Na sequência, Flávia Moreira Guimarães Pessoa e Wilde Pereira Sobral estudam a importância de medidas judiciais isonômicas para a abordagem judicial da saúde, trazendo à lume dados do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema, com o seu trabalho **EM BUSCA DA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL: PRIMAZIA DA TUTELA COLETIVA NA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL**.

Daniélle Dornelles e Fernando César Lopes Cassionato abordam o fenômeno da judicialização e a implementação de novos valores normativos e principiológicos do texto constitucional, com o seu trabalho **CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E A**

RELEVÂNCIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO E SEUS APORTES À EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Com o artigo sob o título A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MARCO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, de Mirela Guimarães Gonçalves Couto, Davi Prado Maia Oliveira Campos e Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, verifica-se a atuação do Supremo Tribunal Federal no tratamento dos direitos fundamentais em conjunto com a análise dos "direitos fundamentais, as definições que lhes são conferidas, suas características intrínsecas e a visão que a Constituição adota acerca destes e de sua natureza no Estado Democrático de Direito".

Ao interligar os conceitos de JURISDIÇÃO, DEMOCRACIA E FRATERNIDADE, Pedro Henrique Marangoni e Francisco Romero Junior demonstram seus efeitos para o desenvolvimento social cultural e a efetiva realização de um Estado Democrático de Direito.

Bruna Agra de Medeiros e José Serafim da Costa Neto, por sua parte, apresentam seus estudos sobre a adequação da Teoria da Justiça Multiportas para a proteção dos direitos, com o artigo A EFETIVIDADE DA JUSTIÇA À LUZ DOS PRINCÍPIOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO.

O trabalho de Luciane Mara Correa Gomes, intitulado UM ESTUDO SOBRE DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL CÉLERE NO PROCESSO ELETRÔNICO, aponta as dificuldades enfrentadas pela política de acessibilidade, considerando os excluídos digitais no país e os entraves de uniformização para o tratamento do tema.

Com o estudo CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA ARBITRAGEM, Luiza de Araújo Guimarães analisa o papel do árbitro no contexto da atividade jurisdiccional, tratando de sua natureza jurídica e os poderes para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo sob sua apreciação, em controle difuso de constitucionalidade.

Fabrcio Veiga Costa e Rayssa Rodrigues Meneghetti analisam a edição de Enunciados e sua aptidão para normatizar comportamentos jurídicos nos Juizados Especiais, com o estudo intitulado JUIZADOS ESPECIAIS CIVEIS ESTADUAIS E A LEGITIMIDADE JURÍDICA

DO PODER JUDICIÁRIO EDITAR FONAJES CONTRÁRIOS À LEI E À
CONSTITUIÇÃO: APONTAMENTOS CRÍTICO-PRINCIPIOLÓGICOS DOS FONAJES
78, 85, 88, 89, 117 E 125.

Finalizando esta obra, Francisco de Assis Diego Santos de Souza investiga a possibilidade de adoção, para o sistema brasileiro, das técnicas indicadas por seu artigo FORUM SHOPPING E FORUM NON CONVENIENS: QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE COMPETÊNCIA LIGADAS AO DIREITO PROCESSUAL CIVIL INTERNACIONAL, demonstrando os estudos sobre o foro concorrente em tema de competência internacional e no âmbito do Direito Internacional Privado.

Assim, apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho, esses estudos puderam proporcionar importantes experiências interpretativas para o Direito brasileiro, garantindo uma profícua discussão entre os participantes e agora, por meio desta obra, estendendo seus conhecimentos para a comunidade acadêmica em geral.

Mais uma vez, parabenizamos todos os participantes do GT e aos membros da Diretoria e funcionários do CONPEDI, que empreenderam todos os atos necessários para que o evento se realizasse com plena competência e organização.

Os Coordenadores:

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Universidade Paranaense (UNIPAR)

Prof. Dr. Magno Federici Gomes

Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

AUTONOMIA PROCESSUAL: O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E O PACTO DE NON PETENDO

PROCESSUAL AUTONOMY: THE PROCEDURAL LEGAL TRANSACTION AND NON PETENDO'S PACT

Kelly Cardoso ¹
Miriam Fecchio Chueiri
Edivan Jose Cunico

Resumo

Baseado no negócio jurídico e meios alternativos de resolução de conflito, analisa-se o pactum de non petendo como meio viável à nova dinâmica processual de exercício da autonomia. Descreve-se a ligação da teoria dos fatos jurídicos do direito material e processual, compondo o ato e o negócio jurídico processual. Relembrando os meios alternativos de resolução de conflitos, especificamente a convenção de arbitragem e o pacto de non petendo como cláusula expressa do acordo entre as partes. Utiliza-se da metodologia dedutiva e sistêmica para a análise doutrinária e legislativa.

Palavras-chave: Fato jurídico, Ato jurídico processual, Negócio jurídico, Arbitragem, Autonomia

Abstract/Resumen/Résumé

Based on the legal transaction and alternative means of conflict resolution, the pactum de non petendo is analyzed as a viable means to the new procedural dynamics of exercising autonomy. The connection between the theory of legal facts of material and procedural law is described, making up the act and the procedural legal transaction. Recalling alternative means of conflict resolution, specifically the arbitration agreement and the non petendo pact as an express clause of the agreement between the parties. Deductive and systemic methodology is used for doctrinal and legislative analysis.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal fact, Procedural legal act, Legal transaction, Arbitration, Autonomy

¹ Advogada. Doutora em Direito Privado pela PUCMinas. Mestra em Processo e Cidadania pela UNIPAR. Pesquisadora bolsista Capes PNPJ junto ao Programa de Mestrado em Processo e Cidadania da UNIPAR.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil vigente realizou algumas alterações e inclusões de preceitos e princípios constitucionais como fundamentos do processo. Outros, que passaram a ser previstos expressamente, advém de teorias arraigadas no direito material, que mesmo aplicados no processo, não tinham previsão expressa ou tinham uma aplicação superficial, como a boa-fé e o negócio jurídico.

Observa-se inicialmente, numa leitura apenas legislativa, que pretendeu-se abarcar outros meios que auxiliem a resolução de conflitos de forma célere, com o intuito de diminuir o sobrecarregamento do Poder Judiciário.

Além, do vigente CPC e do Conselho Nacional de Justiça, incentivarem a utilização de meios alternativos de conflito – conciliação, mediação e arbitragem -, impõe-se às partes o dever da boa-fé, da cooperação processual e o poder de resolver seus próprios conflitos. Assim, mediante a lealdade entre as partes, possibilita-se o exercício da autonomia da vontade, garantida não apenas por um acordo expresso de vontades, mas realizado diante e/ou homologado pelo juiz, sem que para isso se utilize desnecessariamente dos procedimentos, de atos, ou do prolongamento do tempo para a obtenção da tutela jurisdicional.

Analisa-se, nesse sentido, a teoria dos negócios jurídicos originalmente tratados e previstos no direito material, ainda no Código Civil de 1916, e sua aplicabilidade como um dever no atual direito processual. A autonomia privada como centro precursor dessa mudança paradigmática normativa que passa a ser expressa.

Assim como, questões conceituais e metodológicas referentes à princípios e cláusulas gerais processuais diretamente ligados a nova tratativa jurisdicional: acesso à justiça; razoável duração do processo; inafastabilidade da jurisdição; boa-fé; cooperação.

Ainda, tratar de forma mais aprofundada o *pacto non petendo* anexo à abrangência da negociabilidade processual.

Tal análise realizar-se-á por meio de doutrinas e legislação, nacionais e internacionais, intentando a construir uma interpretação sobre a aplicabilidade do negócio jurídico processual e seus limites.

2 FATOS JURÍDICOS: MATERIAL E PROCESSUAL

A sociedade é consubstanciada por relações interpessoais que requerem do ordenamento jurídico previsibilidade como forma de garantir a segurança e a ordem

social. Os fatos jurídicos ganham atenção especial no Direito, por se ocuparem com fatos socialmente relevantes abarcados pelo ordenamento jurídico.

Fato jurídico é fato ou complexo de fatos sobre o qual incidu a regra jurídica; portanto, o fato de que dinama, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não diname, eficácia jurídica (efeito jurídico) (MIRANDA, 2000, p. 126). No âmbito processual, o fato jurídico adquire tal qualitativo “quando é tomado como *fattispecie* (suporte fático)” referindo-se à regra expressa processual (DIDIER JR., 2017, p. 422).

Os fatos jurídicos em sentido estrito não possuem vontade ou ação humana, são naturais, como a morte¹. Contudo, existindo vontade ou/e ação humanas surge o ato jurídico. Subdividindo-se em ato jurídico *stricto sensu* (fatos jurídicos involuntários)² – há uma ação, mas os efeitos são regradados pela lei – e negócio jurídico – trata-se de um acordo de vontades, quando os efeitos são escolhidos pelas partes, mas dentro dos limites estabelecidos pela lei.

Como no direito material, Didier Jr. pontua também o ato-fato jurídico processual, ações humanas em que o elemento volitivo é irrelevante e os efeitos decorrem da norma, citando alguns exemplos, como “*atos-fatos reais*: adiantamento de custas e preparo (art. 1007, CPC); *atos-fatos caducificantes*: a revelia (art. 344, CPC) e a admissão (art. 374, III, CPC)”; *atos-fatos indenizativos*: execução provisória que causou prejuízo ao executado (art. 520, I, CPC). (2017, p. 424).

O direito material rege-se independente do direito processual, entretanto, violado o direito subjetivo ou, ocorrendo direito potestativo, o processo judicial e extrajudicial serão os meios para se obter a tutela jurisdicional. Mesmo que independente do direito processual, Araújo compreende que a relação material se concatena mediante um processo de começo, meio e fim, como o direito e propriedade que pode nascer de uma relação obrigacional (2016, p. 720-721). Poder-se-ia relacionar da mesma forma a análise de um pré-contrato) tratativas preliminares; o contrato em si, seja ele, verbal, tácito, escrito; e o pós-contrato com a manutenção das obrigações e a observância contínua da aplicabilidade dos princípios da boa-fé e da função social do contrato.

O processo, deveras necessita do direito material para ter substrato, nas palavras de Araújo “o processo, por si só, sem o direito material, consiste numa armadura sem corpo” (2016, p. 41), contudo, não depende do direito material para ter os atos processuais

¹ No direito material: art. 6º do CC: A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza abertura de sucessão definitiva. No direito processual: art. 110 do CPC: Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a sucessão pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observando o disposto no art. 313, §§ 1º e 2º.

² “[...] como a citação, a atribuição de valor à causa, a juntada de documento, a penhora, a confissão, a intimação, etc.” (DIDIER JR., 2017, p. 424).

realizados, esses são concatenados e praticados pelos sujeitos do processo, com o fim de “produzir efeitos no processo em relação ao qual são praticados” (CÂMARA, 2015, p. 125).

Assim, é por meio desse conjunto de atos processuais que as partes praticam o amplo contraditório e produzem provas intuindo convencer o juiz da decisão final (ARAÚJO, 2016, p. 720).

Sendo ato jurídico em sentido estrito ou negócio jurídico processual, ambos produzirão efeitos no processo e, de maneira diversa ao direito material, com o fim de resolver um conflito (ARAÚJO, 2016, p. 723).

O objetivo do presente estudo é analisar as mudanças interpretativas doutrinárias e legislativas que passam a dar maior ênfase ao elemento volitivo das partes atuantes no processo.

3 ATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Câmara (2015) classifica os atos processuais em atos do órgão jurisdicional (atos do juiz e atos dos auxiliares) e atos das partes, esses se subdividem em: a) atos postulatórios (pedido e resposta); b) atos instrutórios (apresentação de provas para instruir o processo); c) atos dispositivos (o negócio jurídico); d) atos reais (ato-fatos jurídicos)³.

Diversamente, outros autores fazem uma divisão baseada nos fatos jurídicos stricto sensu subdividindo-os em atos jurídicos e negócio jurídico processuais.

Araújo utiliza-se de uma classificação simplificada em atos postulatórios e atos probatórios (2016, p. 727-728), deixando o ato dispositivo, ou seja, o negócio jurídico para um estudo pontual, pela atual conjuntura processual do expresso art. 190 do CPC.

Os atos processuais são, via de regra, unilaterais. São praticados e se desenvolvem por iniciativa do autor, do réu, dos terceiros e por meio do juiz, formando então a relação processual (ARAÚJO, 2016, p; 727).

Portanto, os atos processuais serão realizados dentro de um sistema concatenado e de prazos previamente previsto pelo CPC, que ao final objetivam a decisão jurisdicional. A declaração de vontade existe, mas está em realizar ou não determinado ato, pois seus efeitos estão previamente estabelecidos pela lei.

³ O autor não parte do estudo de fato jurídico processual estrito sensu subdividido em ato jurídico, ato-fato jurídico e negócio jurídico, mas do negócio compondo a estrutura de ato jurídico. Entretanto, segue-se a linha estrutural apresentada por Didier Jr. (2017) e Araújo (2016), que partem de um estudo similar ao direito material, ou seja, do fato jurídico subdividido em ato jurídico e negócio jurídico.

O ato sendo ou não realizado dentro do processo será considerado ato processual se o fim a que foi criado pretende compor o processo. A procuração *ad judicium*, é um exemplo que ato processual criado fora do processo, mas com a finalidade de ser incluído no processo (ARAÚJO, 2016, p. 134)⁴.

Os atos poderão ser lícitos ou ilícitos. Nesse sentido, Didier Jr. (2017) apresenta considerações equiparadas à qualificação do direito material para descrever os atos processuais ilícitos.

Ilícitos são os atos em desacordo as regras jurídicas expressas, podendo ser considerados, conforme Didier Jr. (2017):

- a) indenizante: quando o ato ilícito gerará a obrigação de indenizar, como nos casos de litigância de má-fé (arts. 80 e 81, CPC);
- b) Invalidante: quando o ato processual ou procedimento são considerados inválidos, podendo o juiz entender por sua nulidade, por sua fungibilidade ou possibilitando sua correção;
- c) Autorizante: ato ilegal que gera para outro sujeito ou ofendido a possibilidade de realizar um ato em resposta autorizado pela norma;
- d) Caducificante: conduta ilícita que enseja a perda da realização de determinado ato pelo sujeito. “Trata-se de ilícito *preclusivo*”;
- e) Culposo: para ser considerado ilícito há que se ter o elemento subjetivo da culpa ou dolo (ex: recurso protelatório, art. 80, VII);
- f) Não culposo: ato ilícito que não depende da comprovação do elemento subjetivo, refere-se à um abuso de direito (Ex: *venire contra factum proprium* processual);
- g) Típico: atos ilícitos em que a sanção está prevista em lei (ex: litigância de má-fé);
- h) Atípico: ato ilícito que não possui sanção prevista expressamente, mas há violação a normas extraídas de cláusulas gerais (ex: boa-fé processual, art. 5º).

Assim, os atos processuais, lícitos ou ilícitos geram efeitos no processo e conseqüentemente na decisão judicial. Os estudos mais aprofundados sobre os atos processuais se detém nos atos eletrônicos, que compõem mudanças pela celeridade, acesso à justiça e conhecimento pelo juiz e pelas partes, inclusive no que se refere a contagem dos prazos (art. 218 e ss, CPC).⁵

⁴ Araújo (2016, p. 724) tece comentários à duas teorias em relação ao ato processual, a da inclusão e a da função. A primeira refere-se ao ato dito processual, apenas aquele “praticado dentro da relação processual”. De outro lado, a teoria da função, a teoria que se entende mais adequada, define: o que importa não é apenas a inserção do ato jurídico na relação processual, mas a função que desempenhará no processo.

⁵ Nesse sentido: ARAÚJO, Fabio Caldas de. **Curso de Processo Civil**. Tomo I – parte geral: atualizado com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Malheiros, 2016. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo.

4 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

O negócio jurídico processual já se fazia presente no Código de processo Civil de 1973, quando a qualquer momento, no processo (art. 125, V), ou na audiência preliminar (art. 331), ou ao iniciar a audiência de instrução e julgamento (art. 448), ao juiz é permitido tentar conciliar as partes.

Portanto, quando se tratasse de bens que admitiam transação, e não ocorrendo nenhuma das hipóteses do art. 267 e 269 (extinção do feito com ou sem julgamento de mérito), o juiz tinha o “dever” de marcar a audiência preliminar para tentativa de conciliação, em caráter obrigatório.

Em observância ainda no projeto do vigente Código de Processo Civil de 2015, no que tange a duração razoável do processo e cooperação das partes, a audiência de conciliação, apresentava-se como foco essencial. Quando da elaboração do anteprojeto do NCPC, a comissão de juristas aprovou a proposta de obrigatoriedade de audiência de conciliação. A ideia é a de que as partes teriam o dever de realizar um acordo sem a necessidade de dar andamento a um longo processo judicial (WAMBIER, 2006, p. 02).

Da mesma forma que o negócio jurídico material, o processual, requer a declaração de vontade das partes, ou seja, trata-se de um exercício de externalização da autonomia. Esse negócio, realizado pelas partes, tanto poderá ser unilateral, bilateral ou plurilateral.

Será unilateral o negócio jurídico, quando apenas uma das partes declarar sua vontade no processo, como a desistência do recurso (art. 999, CPC) e a renúncia do prazo (art. 225, CPC) (DIDIER JR., 2017, p. 426).

Os negócios jurídicos processuais bilaterais ou plurilaterais condizem com duas ou mais declarações de vontades, de ambas as partes e/ou do juiz, convergindo sobre direito material ou procedimento, no caso de bilateral, ou de procedimento no caso de plurilateral.

Os negócios jurídicos bilaterais, declarações de vontades advindas de ambas as partes, podem ocorrer no início do processo, em audiência de conciliação ou mediação, ou a qualquer momento no decorrer do processo, bem como, extrajudicialmente. Nos

casos de acordos extrajudiciais poderão ou não exigir homologação judicial (transações judiciais).

Os plurilaterais serão “formados pela vontade de mais de dois sujeitos, como a sucessão processual voluntária (art. 109, CPC)”, assim como negócios em que há participação do juiz, a exemplo do calendário processual (art. 191, CPC) (negócio jurídico processual típico) e o acordo para realização de sustentação oral (negócio jurídico atípico) (DIDIER JR., 2017, p. 427).

O Código de Processo Civil vigente ampliou a gama de possibilidades incluindo expressamente o negócio jurídico processual no art. 190 do CPC⁶, que de acordo com Câmara (2016, p. 126) “trata-se de uma cláusula geral de negócios processuais⁷”, permitindo às partes transigirem mediante a declaração de vontade, sem ferir, entretanto, o direito público positivado. Assim, não se pode esquecer que o escopo do processo diverge do negócio jurídico material, “uma vez que a pacificação do conflito por meio da interferência estatal e da formação da coisa julgada confere natureza pública à relação processual” (ARAÚJO, 2016, p. 747).

Assim, diversamente do direito material – Direito Civil, o negócio jurídico processual se dá no processo e possibilita acordos não apenas de direito material, mas também em relação ao procedimento, sem ferir por consequência o direito processual positivo por se tratar de normas de direito público. Contudo, o negócio expresso no art. 190 do CPC, permite acordos no processo tanto internos quanto externos.

Ainda, “determinados negócios processuais possuem natureza material e processual e seus efeitos substanciais provocam o que a doutrina denomina de ‘supercontratos’ (*super contracts*)” (ARAÚJO, 2016, p. 750).

Nesse sentido, há necessidade da observância de regras processuais para que o negócio tenha a devida validade:

⁶ 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.

⁷ De acordo com Didier Jr. (201-?) “Cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado”. Para Martins-Costa: “cláusulas gerais não são princípios, embora na maior parte dos casos os contenham, em seu enunciado, ou *permitam a sua formulação*” (1999, p. 316). Ainda, Segundo Martins-Costa, as cláusulas gerais - diferente dos princípios que não são valores e tão pouco permitem a abertura do sistema, mas sim, seu fechamento -, “têm a função de permitir a abertura e a mobilidade do sistema jurídico”, esta mobilidade pode ser considerada sob uma perspectiva externa – interação com elementos extrajurídicos, ou seja, fatos/casos concretos – e interna, que “promove o retorno, dialeticamente considerado, para outras disposições interiores ao sistema” (1999, p. 341). (FERREIRA; MORAES, 2014, p.55).

a) capacidade: jurídica, processual e postulatória (ARAÚJO, 2016, p. 752)⁸;

b) objeto: b.1) os negócios poderão se referir apenas a direitos que admitem autocomposição, sejam eles disponíveis ou mesmo determinados direitos indisponíveis⁹; b.2) não se admite negócio processual que tenha por objeto afastar norma processual cogente (DIDIER JR., 2017);

c) o Ministério Público apenas poderá realizar negócios jurídicos quando for parte no processo e não mero fiscal (CÂMARA, 2015, p. 126).

Há outras regras inerente ao negócio jurídico como objeto lícito, possível e determinado, bem como, a forma livre que são aplicadas também na abordagem processual.

A figura do estado é essencial, pois além de compor parte na relação negocial, como no caso de calendário para a prática de atos processuais (art. 191, CPC), ainda atua como garantidor de aplicabilidade da lei¹⁰, nesse sentido, de normas processuais, materiais e de princípios fundamentais do processo: boa-fé e cooperação processual.

Acredita-se que o ponto fulcral do negócio jurídico matéria e processual trata-se justamente de declarações de vontades com o fim de produzir efeitos no processo. Conceder às partes o exercício da autonomia privada como meio garantidor de acesso à justiça e resolução de conflitos por meios alternativos. Nos dizeres de Araújo (2016, p. 750):

[...] o objetivo do processo é justamente a realização do direito material, que em sua essência é marcado pelo poder de disposição. Por este motivo, parte da doutrina posiciona-se pela prevalência no processo civil da liberdade para a formação de negócios processuais, e sua restrição deve ser expressa ou por meio de interpretação fixada pela jurisprudência. A plenitude da autonomia da vontade deve ser garantida sempre que possível, e na dúvida a interpretação deve ser favorável à sua manutenção (*in dubio pro libertate*).

⁸ Na explicação de Araújo (2016), há negócios que mesmo com partes incapazes relativa ou absolutamente, se devidamente assistidos ou representados será possível a realização do negócio, portanto, não consequenciará sua invalidade. Didier Jr.(2017, p. 435) afirma: “Incapazes não podem celebrar negócios processuais sozinhos. Mas se estiver devidamente representado, não há qualquer impedimento para que o incapaz celebre um negócio processual. De fato, não há sentido em impedir negócio processual celebrado pelo espólio (incapaz processual) ou por um menor, sobretudo quando se sabe que, extrajudicialmente, suprida a incapacidade pela representação, há para esses sujeitos mínimas limitações para a negociação”.

⁹ No direito de família seara de direitos indisponíveis, como o caráter alimentar, é possível acordos que melhor se adequem ao caso concreto e a realidade social daquele núcleo familiar.

¹⁰ Como afirma Araújo (2016, p. 751), trata-se de “poder de controle oficioso” o que permite ao juiz “recusar a validade e a eficácia do negócio processual quando nulo, abusivo ou formulado em situação de hipossuficiência”.

A despeito dos autores processualistas nominarem o negócio jurídico como um exercício da autonomia da vontade, pretende-se a argumentação de nomenclatura diversa, pois o que há, assim como no direito material, é o exercício da autonomia privada. Isso, justamente, porque a externalização da vontade deverá estar de acordo, não apenas com as normas de direito material com as normas do direito processual.

Autonomia da vontade, no estudo da nomenclatura do direito privado codicista oitocentista representa uma liberdade na declaração de vontade, pois o próprio contrato faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), entretanto, refere-se a uma liberdade que não observa limites (boa-fé, função social, equilíbrio econômico, etc). Diversamente, na contemporaneidade diante do Estado Democrático de Direito, baseado em uma interpretação constitucional e microssistemática, assim como não é possível nominar sobre uma autonomia da vontade no direito material, também não o é no direito processual. Tem-se, portanto, negócio jurídico processual mediante o exercício da autonomia privada, sob o manto de dois princípios fundamentais basilares ao atual direito processual: boa-fé (art. 5º, CPC) e cooperação processual (art. 6º, CPC).

Essa abordagem, acredita-se que será a utilizada para compor a rol interpretativo e jurisprudencial que será construído. A liberdade deve existir, mas nunca poderá ser dispare do adequado dentro do Estado Democrático de Direito.

Igualmente, isso não significa que o acordo não tem força de lei entre as partes (sejam eles acordos judiciais ou extrajudiciais) principalmente por se estar diante ao exercício no âmbito do direito público, garantido pela fiscalização direta do poder jurisdicional.

4.1 Negócios jurídicos e ADRs

O processo tem a finalidade de pacificação social de conflitos e, o negócio jurídico processual passa a ser um importante componente nesse caminho traçado pelo vigente Código de Processo Civil.

Os princípios do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88), da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88) e economia processual, são norteadores da mudança paradigmática da atual legislação. O Conselho Nacional de Justiça na publicação da Resolução nº 125 em novembro de 2010, já apontava expressamente a necessidade de utilização de meios alternativos de resolução de conflitos, para que houvesse o cumprimento dos ditames e garantias constitucionais.

Assim, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, o negócio jurídico processual propugna, senão dizer, uma mudança cultural pela transmutação da preferência do monopólio jurisdicional e utilização do litígio para resoluções consensuais de conflitos, onde as partes tenham mais participação. Como já afirmava Dinamarco (2003), o acesso à justiça pela via litigiosa com intuito de obtenção da tutela jurisdicional, nem sempre trazia a satisfatividade à parte, mesmo que vencedora. Assim, a participação das partes de forma mais ativa na resolução dos próprios conflitos pode gerar consequências mais benéficas, não apenas às partes mediante a real satisfatividade da tutela mas, também, celeridade processual e acesso à justiça com diminuição de quantidade de processos.

Os acordos ou negócios jurídicos têm respaldo não apenas no direito nacional. No direito internacional o acesso à justiça e o sobrecarregamento do poder judiciário também tem seu celeuma, o que abriu margem para o instituto das *Alternative Dispute Resolution (ADR)* nomenclatura inglês e estadunidense, *Modes alternatifs de règlement des conflits (MARC)* ou *Modes alternatifs de règlement des litiges (MARL)* – Frances (CADIET, 2011).

Na Inglaterra a sobrecarga nos tribunais promoveu conseqüentemente o aumento das ADR, nesse sentido:

[...] os tribunais ingleses não sugerem efetivamente para as partes os possíveis termos de acordo. Ao contrário, juízes preferem fazer com que as partes cheguem a um acordo indiretamente, ao sugerirem a mediação, quando for apropriado. Os tribunais podem suspender os processos para garantir que esta possibilidade seja, no mínimo, considerada pelas partes. O tribunal também pode impor sanções relativas às custas¹¹, quando um litigante recusa de maneira insensata uma sugestão, se feita pelo tribunal ou por outra parte, de que a mediação seja utilizada com vantagem (ANDREWS, 2011, p. 252).

O vigente CPC agregou, portanto, o sistema de acordos que já vinha sendo adotado pelo sistema do Common Law, inglês. As ADRs estadunidense¹² possuem sistema semelhante, como demonstra estudo interdisciplinar realizado pelo *Program on Negotiation at Harvard Law School (PON)*, com artigos de pesquisadores que apresentam a importância da utilização voluntária de resolução de disputas.

¹¹ Procedimento utilizado também nos Estados Unidos. Segundo Andrews (2011, p. 250) “se aquele a quem foi proposto o acordo não aceitar, ele assumirá um ‘risco de custas”.

¹² Os meios alternativos estadunidense têm início a partir de um discurso proferido por Frank Sander, professor da Harvard Law School, numa conferência em 1976, mediante o discurso intitulado “Variedades do processo de disputas”. Nele o professor argumenta que alguns processos, ao invés de serem levados ao tribunal, deveriam ser direcionados à conciliação, mediação, arbitragem ou serviços particulares para a resolução do conflito (MENKEL-MEADOW, 2005, p.19).

Promover às partes liberdade para resolução de seus próprios conflitos, mesmo que limitada à normas de direito público, permite desmistificar a tese cultural de que o juiz (“homem da capa preta”) é a única autoridade capaz de conceder uma tutela efetivamente satisfativa, pois ambas as partes convergem para o resultado útil do processo.

Contudo, mais do que a possibilidade de autocomposição, o vigente CPC amplia a capacidade negocial, abrangendo não apenas direitos, mas também o próprio processo, ou seja, regras do procedimento que as partes concordam em alterar para o maior aproveitamento na resolução do conflito.

5 O PACTO DE *NON PETENDO* – NEGÓCIOS PROCESSUAL ATÍPICO

Dentre os negócios jurídicos processuais, o *pactum de non petendo*, refere-se à um negócio atípico. Esse “não se trata de negócio sobre o direito litigioso – essa é a autocomposição, já bastante conhecida. No caso, *negocia-se sobre o processo, alterando suas regras, e não sobre o objeto litigioso do processo* (DIDIER JR., 2017, p. 430).

O pacto de *non petendo*, advém do direito romano, na tratativa de extinção da obrigação por acordo entre as partes, como descreve Marky:

As partes podem fazer cessar os efeitos da obrigação sem que haja *solutio*, se assim convencionarem. Isto era possível no direito quirritário por meio da *immaginaria solutio* [...]. No direito clássico, os efeitos de um contrato consensual cessava em virtude de rescisão por mútuo acordo: *contrarius actus*. O pretor, por sua vez, dava tutela jurídica a todo acordo rescisório de obrigação, chamado *pactum de non petendo*. [...] assim como a compensação, no período clássico, tinham tutela jurídica do pretor. Outrossim, para sua aplicação em juízo, era preciso que fossem alegados pela parte contrária por meio de *exceptio*, na ação que lhe fosse movida (MARKY, 1995, p. 148-149).

Assim, sendo, as partes acordam que o credor não poderá exigir judicialmente que o devedor cumpra com a obrigação, ficando a obrigação extinta.

Da mesma forma, que na extinção da obrigação, o *pacto de non petendo* no direito processual refere-se à um acordo entre as partes com intuito de eliminar o direito de discussão judicial sobre determinada questão, portanto, “formulação de um pacto de não litigar”. Possibilidade que caberia, por exemplo, à arbitragem (ARAÚJO, 2016, p. 761). Assim sendo, estar-se-ia questionando se seria possível a inclusão de cláusula renúncia ao exercício da tutela jurisdicional em convenção de arbitragem.

Recordando-se da limitação à autonomia em relação à direitos públicos positivados, o direito exercício à tutela jurisdicional, ou seja, acesso à justiça compõe

garantia principiológica constitucional. Limitar, mediante cláusula em convenção arbitral – negócio jurídico processual – inicialmente, considerar-se-ia um direito indisponível.

A convenção de arbitragem (Lei nº 9.307/96, alterada pela Lei nº 13.129/2015), é um contrato realizado entre as partes em que nomeiam uma terceira parte para resolver questões relacionadas às partes em relação ao disposto no contrato. O acordo é forma alternativa de resolução de conflitos sem a necessidade de tutela jurisdicional. Contudo, mesmo o art. 18 da Lei nº 9.307/96, conferir irrecorribilidade da sentença arbitral ou dispensabilidade de homologação pelo Poder Judiciário, ela poderá ser declarada nula quando ocorrer alguma das situações expressas no art. 32¹³ as mesma lei.

Assim como é possível a liberdade em contratar e, portanto, realizar negócios jurídicos processuais, seja no processo ou mediante acordo alternativos de resolução de conflito, entende-se também possível realizar limitação à busca de tutela jurisdicional expressamente na convenção de arbitragem. Como afirma Araújo “O *pacto de non petendo* não elimina propriamente o direito de ação, mas apenas impede a judicialização de determinada pretensão. Com o pacto não há morte do direito material”, mas meramente sua acionabilidade (2016, p. 762).

Ademais, é mister analisar, primeiramente que a convenção de arbitragem refere-se à uma forma alternativa de resolução de conflito, e que as partes livremente convergiram para realizá-la; segundo, que como acordo/convenção cumprindo os requisitos de validade de negócio jurídico, em respeito à autonomia privada, o contrato faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*).

Entende-se que ao exercer a autocomposição, as partes não estão restringindo uma garantia constitucional de acesso à jurisdição, mas se utilizando dela por meio alternativo, como a própria legislação prevê. Portanto, está se fazendo uso do acesso à justiça por meio da convenção de arbitragem, conseqüentemente o que for acordado entre as partes, respeitando os limites estabelecidos, deve ser respeitado. Assim:

Negar a possibilidade de realização de negócio jurídico processual nos casos de indisponibilidade de pretensão da tutela judicial implica reconhecer que o direito processual positivado sempre será aquele que melhor serve ao direito material controvertido nesses casos. A assertiva não é sempre verdadeira, o

¹³ Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem; (Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015)

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

~~V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;~~ (Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015)

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

que parece intuitivo. Como tampouco é uma verdade apriorística que o negócio jurídico processual produzirá diminuição da cognição nos casos concretos. Na realidade, é possível vislumbrar situações em que o processo negociável seja mais adequado à solução do litígio do que a fórmula geral legal codificada. Não haveria, nesses casos, razão para recusar a aplicação do processo negociado, sob pena de, em nome de uma leitura fria da lei e de uma veneração injustificada ao legislador, privar as partes da possibilidade de alcançar a melhor solução para o caso concreto (MENDONÇA NETO; GUIMARÃES, 2017, p. 422-423).

Ademais, conforme disposto da necessidade de cumprimento aos requisitos de validade necessários tanto à um negócio jurídico material quanto processual, em existindo qualquer elemento, como falta de equanimidade e conseqüente vulnerabilidade de uma das partes, que compute invalidade o negócio poderá ser nulo. Eis aqui um argumento de que a constância de cláusula de renúncia ao exercício de pretensão processual não torna a convenção blindada à fiscalização do Poder Judiciário.

Diversamente, Tucci (2015), afirma que assim como a CF/88 prevê em seu art. 5º, XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição e a mesma garantia passa a ser positivada no art. 3º do vigente CPC/2015, reserva-se o Estado-juiz o monopólio da decisão sobre os conflitos. Nesse sentido é contumaz:

Isso significa que a ninguém é dado renunciar à defesa de seus direitos diante de uma potencial lesão futura! Daí, porque desponta nulo e ineficaz qualquer *pactum de non petendo*, estipulado como cláusula de negócio jurídico, pelo qual os contratantes se comprometem a não recorrer ao Poder Judiciário caso surja litígio entre eles (TUCCI, 2015)¹⁴.

Argumenta o autor, que o próprio CPC vigente possibilita meios de autocomposição de conflitos, ou seja, além de não ser possível o pacto de *non petendo* na convenção arbitral, o conflito poderá ser resolvido tanto pela via judicial quando por vias alternativas de resolução de conflitos.

Contudo, a própria convenção de arbitragem trata-se de forma alternativa de resolução de conflito e que, conseqüentemente, havendo conflito o juízo arbitral será o competente para garantir os direitos das partes.

Ademais, importante elencar a similaridade do negócio jurídico material ao negócio jurídico processual, especificamente quando o próprio Código de Processo Civil expressa

¹⁴ O autor justifica sua afirmação apresentado a decisão do relator desembargador Miguel Petroni Neto, da 16ª Câmara de Direito Privado de São Paulo, TJ-SP: Agravo de Instrumento 2194531-67.2014.8.26.0000, m. v., j. 17/03/2015: “[...] O acordo que foi formalizado veio a constituir novo título executivo – se trata de instrumento de confissão de dívida – de forma que se a execução é sobre o novo pacto e incidente sobre o valor principal, constante da cláusula 2ª (conforme cláusula 8ª), ele não poderia afastar o direito de defesa do devedor, uma vez que após a transação pode ter surgido fato que justifique a defesa. Assim, é nula a cláusula 16ª por violar o princípio legal da defesa [...]”.

a necessidade de observância dos princípios fundantes de boa-fé e cooperação processual. Portanto, assim como a lealdade. A previsão expressa do princípio da boa-fé (art. 5º) e da cooperação (art. 6º), mesmo que implícitos na dinâmica do princípio da lealdade processual, impulsionam o caráter interpretativo cogente.

De acordo com Araújo (2016), o Código de Processo Civil, seguiu o modelo português ao positivizar o princípio da boa-fé na parte introdutória, como norma fundamental,

A boa-fé, a lealdade e a cooperação constituem princípios interdependentes. Somente é possível conceber a cooperação processual quando pensamos em uma autêntica comunidade de trabalho (Arbeitsgemeinschaft, ou seja, sujeitos processuais que atuam de boa-fé e com atividade leal, na busca da verdade material (Prinzip der materiellen Wahrheit).

Sem a boa-fé inexistente cooperação e muito menos atividade processual pautada pela lealdade. A ausência da boa-fé provoca o aparecimento da má-fé, o que é extremamente prejudicial. A má-fé permite uma falsa cooperação e a prática de atos dissimulados que são os piores, pois agasalham uma aparência de boa-fé (ARAÚJO, 2016, p. 184).

Tal interpretação perfaz a finalidade advinda com a vigência do atual Código de Processo Civil, da Resolução nº 125 do CNJ e demais legislações que procuram promover meios de resolução de conflito diversos do ultrapassado monopólio jurisdicional. Conceder o exercício de autonomia privada às partes mediante negócios jurídicos processuais, como dito alhures, mantém protegida a garantia de acesso à justiça, equilibrando-se conjuntamente à economia processual e a duração razoável do processo, bem como, obter maior satisfatividade na resolução de conflitos.

Não se trata de violar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, mas suplantar o monopólio judicial em prol de alternativas diversas que também são adequadas e beneficiam as soluções de conflitos. A mentalidade da diretiva processual precisa acompanhar as mudanças sociais. Como mencionado, à outras formas de alterar um *pactum de non petendo* em convenção arbitral não observados os requisitos de validade e os princípios da boa-fé e da cooperação.

6 CONCLUSÃO

O assunto não restou ventilado no presente trabalho, entretanto, observa-se a importância da utilização do negócio jurídico para a resolução de conflitos.

Em que pese a relevância e necessidade do negócio jurídico processual, entende-se que a previsão expressa pretende uma mudança cultural brasileira de que o monopólio

jurisdicional deve ser mantido como cumprimento ao acesso à justiça e, principalmente, como único meio de resolução de conflito.

O monopólio judicial não deve ser tido como única solução para direitos disponíveis especialmente mas, talvez, como última *ratio* para a resolução de conflitos. Isso porque, a sociedade deve entender que além de terem capacidade para discutir e, conseqüentemente, resolver seus próprios conflitos, baseado na autonomia processual, o acesso banalizado ao judiciário tem causado sobrecarregamento do Estado e alto custo que conseqüentemente afetam a sociedade como um todo.

Nesse sentido, o *pactum de non potendo*, nada mais é que uma das possibilidades de exercício autônomo entre as partes por meio da renúncia do direito de ação, não permitindo recorrer ao poder judiciário em caso de conflito. Assim, como na arbitragem, o direito de ação, mesmo que público, poderá ser disposto pelas partes sem prejuízo. Há que se dar o devido respaldo ao poder de exercício da autonomia da vontade e fazer valer o princípio do *pacta sunt servanda*, observados pelas diretrizes da boa-fé e da cooperação processual, bem como, pelos requisitos de validade do negócio jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREWS, Neil. **O moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. Orientação e revisão da tradução: Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. **Curso de Processo Civil**. Tomo I – parte geral: atualizado com a Lei 13.256/2016. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 12 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 09 mai. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais. Brasília: Senado, 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (...). Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a lei de arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, 24 de set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 05 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 09 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Diário Oficial da União, Brasília, 27 de mai. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 05 abr. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. DJE/CNJ nº 219/2010, de 01/12/2010, p.2-14 e republicada no DJE/CNJ nº 39/2011, de 01/03/2011, p. 2-15. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=156>>. Acesso em: 09 mai. 2019.

CADIET, Loïc. **Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français**. Ritsumeikan Law Review nº 28. Internacional Edition. Jun. 2011, p.147-167. Disponível em: <<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr28/rlr28idx.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. **Cláusulas Gerais Processuais**. Publicado em 201-?. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/clausulas-gerais-processuais/>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 1. 3 ed. rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERREIRA, Jussara Borges; MORAES, Kelly Cardoso Mendes. **Contratos Bancários e de Planos de Saúde: aplicabilidade do incidente de demandas repetitivas**. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MENDONÇA NETO, Delosmar Domingos de; GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha. **Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o pactum de non petendo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 272, aut.2017, p. 419-439.

MENKEL-MEADOW, Carrie. Roots and Inspirations: A Brief History of the Foundations of Dispute Resolution. (EDIT) MOFFITT, Michael L.; BORDONE, Robert C. **The Handbook of Dispute Resolution**. A Publication of the Program on Negotiation at Harvard Law School: Jossey-Bass, 2005, p. 13-32.

ROSENVOLD, Nelson. **O negócio jurídico: do direito civil ao direito penal**. Publicado em 27 de jun. de 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvold.info/single-post/2017/06/27/O-Neg%C3%B3cio-Jur%C3%ADdico-Do-Direito-Civil-ao-Direito-Penal>>. Acesso em: 20 de out. 2019.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Novo CPC traz mudanças na arbitragem, conciliação e mediação**. Publicado em 8 dez. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-dez-08/paradoxo-corte-cpc-traz-mudancas-arbitragem-conciliacao-mediacao>>. Acesso em: 05/04/2020.

WAMBIER, L.R. **A audiência preliminar como fator de otimização do processo**. Revista da Escola Nacional da Magistratura, Brasília, v. 1 n. 2, p. 101-107, out. 2006. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/20730>>. Acesso em: 04 abr. 2011

_____. TALAMINI, E. **Curso Avançado de Processo Civil**. teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2010, v.1.