

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA  
JUSTIÇA II**

**ELDA COELHO DE AZEVEDO BUSSINGUER**

**FLÁVIO LUÍS DE OLIVEIRA**

**MÔNICA BONETTI COUTO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

P963

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

Coordenadores: Elda Coelho De Azevedo Bussinguer; Flávio Luís de Oliveira; Mônica Bonetti Couto - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-411-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos sociais.

4. Interpretação. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



## XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

### PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

---

#### **Apresentação**

Foi com imensa satisfação que coordenamos, conjuntamente, o Grupo de Trabalho “Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça II” no XXVI Encontro Nacional do CONPEDI: “DESIGUALDADE E DESENVOLVIMENTO: o papel do Direito nas políticas públicas”, realizado em Brasília /DF no período de 19 a 21 de julho de 2017.

O tema versado no aludido Grupo de Trabalho se revela, indubitavelmente, dos mais atuais e relevantes. Encontra-se na ordem do dia – e em toda a mídia – a preocupação e os expedientes levados a efeito com relação à (in)eficiência do sistema de Justiça brasileiro.

Duas razões, a nosso ver, parecem explicar tamanho interesse sobre o tema. Em primeiro lugar, a asfixia do Poder Judiciário brasileiro que, segundo o Relatório Justiça em Números - 2016, editado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça, já ultrapassou a inacreditável marca de 100 milhões de processos pendentes. A outra razão decorre da edição – e de todos os problemas interpretativos e de aplicação – do Novo Código de Processo Civil, em vigor desde 17 de março de 2016.

Desde a 'commonlização' do sistema jurídico brasileiro, passando pela tutela coletiva, e desembocando em questões trazidas pelo Novo Código de Processo Civil (carga dinâmica da prova, tutela da evidência, limitação das astreintes, dentre outros relevantes assuntos), todos os temas apresentados relevam uma premente preocupação com a efetividade do sistema.

Profª Drª. Elda Coelho de Azevedo Bussinguer (FDV)

Profa. Dra. Mônica Bonetti Couto - UNINOVE

Prof. Dr. Flávio Luís de Oliveira (ITE)

**A INFLUÊNCIA DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS NO PROCESSO CIVIL: A  
AUTONOMIA DAS PARTES NA CONFORMAÇÃO DO PROCEDIMENTO  
FRENTE AO PROTAGONISMO DO JUIZ**

**THE INFLUENCE OF CONTRACT PROCEDURE IN THE CIVIL PROCESS: THE  
AUTONOMY OF THE PARTIES IN CONFORMING THE PROCEDURE AGAINST  
THE JUDGE'S PROTAGONISM**

**Carolina Dorta Cardoso  
Luana Michalski de Almeida Bertolla**

**Resumo**

Trata da influência das convenções processuais quanto à possibilidade das partes conformarem o procedimento às particularidades do litígio e de como isso influencia nos poderes das partes e juiz. Parte da análise histórica das fases metodológicas do processo que redimensionaram sua categoria de privada para pública e inflaram os poderes do juiz. Aduz o perfil das convenções processuais, em especial a possibilidade das partes conformarem o procedimento. Procura delinear a redistribuição de trabalho dos sujeitos na condução do procedimento, fruto das convenções processuais. Para obtenção dos resultados, adotou-se o método dedutivo com base em pesquisa de legislação, doutrina e jurisprudência.

**Palavras-chave:** Convenções processuais, Autonomia das partes, Procedimento, Juiz protagonista, Participação democrática

**Abstract/Resumen/Résumé**

Explores the influence of contract procedure to the possibility of the parties conforms the procedure to the particular features of the dispute and how that influences the powers of the parties and the court. Do historical analysis of the methodological phases of the process that resized yours category from private to public and inflated the powers of the judge. Demonstrates the profile of contract procedure, the possibility of the parties conforms the procedure. Delineate the redistribution of work in the conduct of the procedure. For the results, used the deductive method based on legislation, doctrine and jurisprudence research.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Contract procedure, Autonomy of the parties, Procedure, Protagonist judge, Democratic participation

## INTRODUÇÃO

A adoção de um novo Código de Processo Civil, além de modificar a estrutura normativa vigente, também tem o pressuposto de alterar significativamente valores e preceitos estabelecidos anteriormente. Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, permitiu-se a utilização das convenções processuais, mediante a qual as partes poderão, antes ou durante o processo, conformar o procedimento às peculiaridades da causa, bem como convencionar a respeito de ônus, deveres, poderes e faculdades processuais.

Essa possibilidade de adequação do procedimento, sob a égide do diploma anterior, era adstrita à figura do juiz, enquanto representante do Estado e dos interesses públicos. Aos litigantes quase não era deixado espaço para aludida conformação. Figurava a ideia do juiz protagonista, responsável pela condução da marcha processual e detentor de poderes em demasia frente aos das partes.

Com a adesão das convenções processuais e a ampliação dos poderes das partes na adaptação do procedimento, percebe-se um respeito à autonomia da vontade particular na condução do processo. Isso porque a construção do processo civil, nos termos erigidos pelo Código de Processo Civil de 1973, remontava para o caráter público acentuado do processo. A atividade jurisdicional, enquanto pertencente ao Estado, culminou em uma postura solipsista do magistrado, enquanto representante do Estado. Ainda que a defesa dos processualistas modernos fosse por um procedimento adequado e pela efetividade da jurisdição, a busca por essas especificidades sempre circundou a figura do juiz e a possibilidade de que seus poderes fossem, também, os de adequar o procedimento às características do litígio.

Com o Código de Processo Civil de 2015 e a adoção das convenções processuais, através das quais os próprios litigantes podem adequar o procedimento e as situações do processo às peculiaridades do direito material e da tutela pretendida, percebe-se, a princípio, certa diminuição desses poderes inflados do juiz quando comparados ao diploma anterior.

Nesse cenário, o artigo que se apresenta tem o escopo de analisar a influência percebida com a adoção das convenções processuais no que se refere a essa divisão de poderes entre partes e juiz, em especial diante da ideia do juiz protagonista, estabelecida pelos preceitos do Código de Processo Civil de 1973.

Para tanto, ancorada na metodologia dedutiva, com base em pesquisa de legislação, doutrina e jurisprudência, objetiva-se a consecução do proposto mediante uma análise inicial das fases metodológicas do processo civil que caminharam para a construção de seu caráter

público e influenciaram a figura de um juiz protagonista, detentor da tarefa de condução do processo. Após, adentra-se à questão da conformação do procedimento pelo juiz, na busca de uma prestação jurisdicional adequada ao direito material pretendido. Por fim, salienta a inovação constante nas convenções processuais, no que corresponde à possibilidade das partes conformarem o procedimento e as situações do processo às peculiaridades do litígio, a fim de demonstrar que essa inovação tem como escopo, também, influenciar no redimensionamento dos poderes do magistrado, quando comparados com os preceitos do Código de Processo Civil de 1973.

## 1. O PUBLICISMO E A FIGURA DO JUIZ PROTAGONISTA

A vinculação do processo civil à atividade jurisdicional e sua consequente natureza de direito público nem sempre figurou como regra entre os processualistas. A visão de um processo autônomo, com perfil distinto do direito material, instrumento de solução dos litígios e de incumbência do Estado, só ganhou destaque no século XIX, após as transformações ocorridas na Europa. Nesse período, as relações sociais transmudaram-se, o Estado responsabilizou-se pelos interesses comuns da sociedade e a atividade jurisdicional tornou-se um poder-dever do Estado, como meio de pacificação social.

No direito romano, a forma de organização do Estado não permitia que este se impusesse frente aos particulares (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, p. 422), razão pela qual o processo foi sendo delineado e estudado a partir de categorias de direito privado. Eventuais conflitos eram levados pelas partes a um pretor (*Praetor*) e os litigantes se comprometiam a aceitar a decisão estabelecida, bem como nomeavam um árbitro de sua confiança, o qual recebia do pretor a incumbência de decidir o litígio. Esse compromisso firmado recebia o nome de *litis contestatio* e sua natureza jurídica foi entendida como similar a de um contrato. O processo, então, passou a ter natureza contratual, a *litis contestatio* foi alçada a contrato judicial (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, p. 422). Nessa fase, denominada de sincretismo, o processo era visto como mero apêndice do direito material, sem figurar como ciência própria. Sua função resumia-se à proteção dos direitos subjetivos das partes.

Quando a função de julgar os conflitos passou a ser de competência do Estado, mediante a atividade jurisdicional, a natureza jurídica do processo tornou-se de direito público. O processo foi então elevado à ciência, dotado de autonomia frente ao direito material e detentor de premissas e fundamentos inerentes, distintos daqueles utilizados para o

direito material. Foi o período de desvinculação entre direito e processo<sup>1</sup>, tornando-se este a figura central da ciência processual, até então inexistente.

Dinamarco (2009, p. 20) enfatiza que neste período a ciência processual teve seu nascimento e também sua maturidade, porquanto conceitos e institutos processuais foram pensados e estudados, assim como figuras e fundamentos processuais tornaram-se universais, tais como contraditório, ampla defesa e juiz natural.

Embora essa fase tenha garantido a autonomia do processo frente ao direito material e o conseqüente crescimento da ciência processual, a preocupação, nesse período, não era com questões referentes à efetividade social do processo e à legitimidade da jurisdição. O foco era o processo e seus institutos, já que as questões de recorrente relevo entre os processualistas limitavam-se ao perfil autonomista diante do direito material, e não a tutela dos interesses particulares.

Com as mudanças sociais e o crescente número de demandas, os processualistas perceberam a necessidade de preocupação não mais com os institutos e conceitos processuais, os quais já haviam constituído suporte necessário à ciência processual (DINAMARCO, p. 23), mas com a finalidade do processo, os fins por ele colimados e os meios necessários à garantia de acesso à justiça. Na terceira fase metodológica do processo, denominada de instrumental, este foi entendido como uma ferramenta que deve desenvolver seu papel com efetividade, voltando-se para a realidade concreta e para as situações específicas carentes de tutela.

Em que pese a manutenção e reconhecimento da natureza pública do processo, a terceira fase metodológica realçou a posição do Estado enquanto detentor da atividade jurisdicional e culminou no enquadramento do juiz como a figura central do processo. Esse movimento publicista fez com que os poderes do juiz tivessem aumento significativo. A direção e a instrução do processo recaíam ao magistrado, após o impulso inicial dado pelas partes, as quais não detinham autonomia para convencionar a respeito do procedimento, sob pena de influírem nos poderes do magistrado (CABRAL, 2016, p. 112-113).

Nesse viés, Antonio do Passo Cabral (2016, p. 112) complementa:

Rejeitou-se veemente a concepção do processo como “coisa das partes” (Sache der Parteien), segundo a qual caberia aos litigantes predominantemente a condução do processo, ficando o juiz relegado a um segundo plano. Se o processo é público, um instrumento do Estado posto à disposição das partes mas que a elas não pertence, seria natural que os litigantes não pudessem ser os “senhores” dos rumos do procedimento.

---

<sup>1</sup> A autonomia científica da ciência processual teve nascimento com Oskar Bulow na identificação de uma relação jurídica processual distinta da relação jurídica de direito material, com pressupostos e requisitos próprios. (BULOW, Oskar. Teoria das exceções e dos pressupostos processuais. 2. ed. (trad. bras. Ricardo Rodrigues Gama). São Paulo: LZN, 2005.

Assim, opondo-se ao “processo das partes” individualista, que remetia ao privatismo romano, o movimento de publicização do processo levou a um aumento dos poderes do juiz, tendo sido largamente difundida a ideia de que a direção formal do processo caberia exclusivamente ao magistrado, e nem mesmo parcialmente as partes poderiam tolher do julgador este poder.

Por esse modelo de processo, onde se predomina a figura do juiz, seu desenvolvimento acontece por impulso oficial, após o rompimento da inércia pelas partes. A maior parte das atividades processuais são realizadas pelo magistrado, em especial no que se refere à condução, desenvolvimento e instrução do processo, podendo o juiz, inclusive, produzir provas de ofício e indeferir aquelas que considerar desnecessárias (REDONDO, 2015, p. 269-270). Percebe-se, assim, nítida relação entre o caráter público do processo e o protagonismo do juiz, enquanto representante do Estado e da jurisdição.

Essa inflação dos poderes do magistrado, porém, acarretou uma distribuição desigual dos poderes no processo (CABRAL, 2016, p. 135-136). O publicismo exagerado e o consequente protagonismo do juiz culminaram, ainda que de forma velada, em uma soberania do magistrado, sendo este o grande responsável pela aplicação do direito objetivo e pela deflagração do procedimento, o qual não poderia resultar da atuação privada.

Nesse cenário, o anseio pela busca de um equilíbrio entre a atuação do magistrado e dos litigantes, a fim de que prerrogativas e poderes de um não prevalecessem em detrimento de outro, e a busca de uma convivência harmônica entre as partes da relação processual, a fim de que as prerrogativas e direitos dos litigantes fossem respeitados, permearam certo consenso doutrinário pelo aperfeiçoamento do processo civil.

## **2. A CONFORMAÇÃO DO PROCEDIMENTO PELO JUIZ**

Com a evolução da ciência processual e o entendimento de que o processo não era um simples apêndice do direito material ou apenas uma sequência de atos praticados objetivando a aplicação deste direito, os processualistas passaram a conceituá-lo desligando-o da figura do procedimento, o qual foi entendido como mera sequência de atos, sem escopo de intervir no objetivo do processo. O procedimento, nesse período, não tinha preocupação com os fins da jurisdição e, portanto, não tinha objetivo nenhum. Existia exclusivamente como uma sequência de atos, sem objetivos ou fins, já que estes pertenciam ao processo.

Marinoni Arenhart e Mitidiero (2015, p. 452) esclarecem que essa ideia de procedimento despida de fins foi fruto dos valores da época. Os processualistas, influenciados pela pandectística alemã, preocuparam-se em conceituar os institutos processuais de forma



abstrata, sem considerar a vida e as situações concretas em que os indivíduos estavam inseridos. O homem era visto como mero objeto, os chamados “cidadãos sem rosto”. Assim, os institutos processuais eram delimitados de forma abstrata, sem preocupação com sua influência no plano fático.

A ideia de que o procedimento poderia ser neutro em relação às necessidades do direito material, culminou no entendimento de que um único procedimento seria capaz de efetivar as diversas espécies de tutela pretendidas. A ciência processual queria tanto se desvincular do direito material e do processo apenso a este, que tentou conceituá-lo à distância do direito material. Equivocou-se nesse ponto, já que, embora o processo não se confunda com os institutos do direito material, sua efetividade liga-se diretamente à prestação da tutela pretendida pelo direito material invocado.

As exigências da sociedade contemporânea, influenciadas pela sedimentação das normas constitucionais e dos direitos fundamentais, contudo, implicou na modificação de conceitos preestabelecidos e na necessidade de que o processo se adequasse aos princípios constitucionais de justiça. Se antes o processo cumpria seu fim com a atuação da vontade da lei (CHIOVENDA, 1965, p. 66), hoje, seu objetivo é atender às expectativas do direito material, garantindo que a prestação jurisdicional seja efetivamente cumprida no caso concreto (BEDAQUE, 2006, p. 49).

Com essa visão instrumental do processo, o procedimento passou a ser entendido não só como “um pobre esqueleto sem alma” (OLIVEIRA, 1997, p. 112), mas como o modo em que os atos processuais se coordenariam, a fim de que os fins buscados pela jurisdição e pelo processo fossem alcançados. Era necessário um novo entendimento do instituto. Nesse raciocínio, se a efetividade do processo e a garantia de uma tutela jurisdicional adequada deveria se compatibilizar com a tutela material pretendida, cogitava-se também a necessidade de um procedimento que se adequasse às peculiaridades do litígio e à realidade do direito material. Mais do que isso, era preciso que o procedimento permitisse às partes e ao juiz ajustarem-se às particularidades do caso concreto (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 454), o que reduziu à utopia a ideia inicial de um procedimento único capaz de satisfazer qualquer espécie de direito material (BECKER, 2002, p. 230).

O crescimento significativo de demandas e as vicissitudes verificadas na prática forense culminaram em uma constante busca pela efetividade do processo e por meios de garantir o acesso à justiça, em grande parte, mediante tendências de adaptação e conformação do procedimento ao direito material. Contudo, embora se tenha admitido e até defendido a possibilidade de conformação do procedimento, o fato é que, à luz do Código de Processo

Civil de 1973, pouco espaço foi deixado aos litigantes para sua adequação. O que se viu foi pelas legislações até então vigentes.

José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 109) enfatizou a necessidade de reforçar os poderes do juiz, a fim de que lhe fosse permitido conduzir o processo à luz das peculiaridades da tutela pretendida. O autor realçou a importância de que o juiz tivesse sua autoridade intensificada, permitindo-lhe adequar o procedimento às circunstâncias exigidas pela situação litigiosa. Imbuído do mesmo anseio, em tese pioneira, Fernando da Fonseca Gajardoni (2008, p. 94) também defendeu aquilo que denominou de “flexibilização do procedimento” pelo magistrado, destacando a necessidade de motivação do ato a fim de viabilizar o controle pelos litigantes.

O certo é que os valores e costumes ditados pelo Código de Processo Civil de 1973 reforçaram o caráter público do processo e a presença de um juiz protagonista, responsável pela condução da marcha processual. Com o processo público, colocado à disposição das partes, porém sem a elas pertencer, natural que sua condução fosse realizada pelo juiz, enquanto representante do Estado. Nesse sentido, o que se viu foi o aumento dos poderes do magistrado na direção das situações processuais em detrimento da vontade das partes.

Como reflexo desse cenário, a autonomia da vontade das partes teve espaço bastante limitado na condução do processo. Não houve atenção para o fato de que a titularidade de certas situações processuais pertence aos litigantes e não ao Estado ou ao juiz. E que, por isso, os litigantes devem ter maior liberdade para dispor a respeito dessas situações de sua titularidade, não devendo a conformação do procedimento ser reduzida à figura do magistrado.

### **3. A ADOÇÃO DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A CONFORMAÇÃO DO PROCEDIMENTO PELAS PARTES**

A adoção de um novo Código de Processo Civil pressupõe a construção de novas bases para o processo e seus respectivos institutos. É um momento de reestruturação de antigos valores e paradigmas. Parâmetros comumente seguidos darão espaço a novos preceitos, passíveis de caracterizar um cenário até então desconhecido. No que concerne à adaptação do procedimento, não será diferente.

O Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015) prevê, em seu artigo 190, a possibilidade de adoção dos negócios jurídicos processuais. O instituto possibilita que as partes, antes ou durante o processo, e sem a necessidade de intervenção de um terceiro,

convencionem a respeito da criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais ou a alteração do procedimento. É o que estabelece o artigo 190 do Código de Processo Civil, o qual autoriza que, quando a demanda versar sobre direitos que admitam autocomposição, as partes estipulem mudanças no procedimento e convencionem sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a postura da doutrina, em sua maioria, era sobre a impossibilidade de utilização das convenções processuais, já que não se reconhecia o espaço para a autonomia da vontade das partes sobre matéria processual. Essa assertiva era respaldada pelo perfil público do processo civil, na medida em que se entendia que a conduta das partes teria seus efeitos previstos em lei e, por tais razões, o formato padrão para o ato processual seria o ato jurídico estrito previsto em lei (CABRAL, 2016, p. 48). Pelo contrário, nos negócios processuais, ou nas convenções processuais, o ato produz ou pode produzir os efeitos no processo escolhidos em função da vontade do sujeito que os pratica (CABRAL, 2016, p. 48).

Nesse cenário, faz-se possível examinar o teor do negócio jurídico processual, conforme estabelecem Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Nogueira (2009, p. 57):

Tem-se que negócio jurídico processual é fato jurídico processual cujo suporte fático tem como elemento nuclear exteriorização de vontade do sujeito, mediante exercício de autorregramento da vontade, dentro dos limites preestabelecidos pelo sistema, para escolher entre categorias jurídicas processuais e, no que for possível, escolher o conteúdo e a estruturação das relações jurídicas processuais.

Percebe-se, assim, que a configuração do negócio jurídico processual está ligada diretamente à exteriorização de vontade do sujeito, implicando esta em um poder de regular, em maior ou menor grau, o conteúdo das situações jurídicas processuais (BOMFIM, 2015, p. 342).

Desmistificando os preceitos provenientes do antigo diploma civil, no qual os poderes do juiz se sobrepunham aos das partes, o Código de Processo Civil vai além ao estabelecer que as convenções processuais produzem efeitos desde logo, não sendo necessária qualquer homologação por parte do juiz. É o que se depreende da conjugação da regra contida no artigo 200, a qual prevê que as manifestações de vontade dos litigantes produzem efeitos imediatos, com o contido no artigo 190, parágrafo único, o qual estabelece que o juiz só pode negar aplicação às convenções se verificada alguma invalidade, relativa ao plano de existência ou validade, cláusula abusiva ou parte vulnerável (REDONDO, 2015, p. 273-274).

Bruno Garcia Redondo (2015, p. 273-274), a esse respeito, ainda complementa:

A eficácia imediata dos negócios processuais é confirmada, ainda, pelo parágrafo único do art. 190, que revela que o controle das convenções processuais pelo juiz é sempre *a posteriori* e limitada aos vícios de inexistência ou invalidade. O juiz somente pode negar aplicação a negócio processual se estiver presente alguma invalidade (vício relativo aos planos da existência ou da validade, abusividade de cláusula ou vulnerabilidade de parte), sendo-lhe vedado negar aplicação a convenção processual por qualquer outro motivo.

A respeito das convenções processuais, Luiz Fernando Bellinetti e Nida Saleh Hatoum (2016, p. 6-7) acrescentam:

Ao que tudo indica, a pertinência e a relevância do instituto residem na possibilidade de as partes convencionarem o procedimento que seja mais adequado às peculiaridades de cada lide e se ajuste às necessidades dos litigantes, na busca de uma prestação jurisdicional mais eficaz à solução do litígio. A título exemplificativo, é possível cogitar convenções procedimentais que autorizem a realização de audiências de conciliação a cada mês, ou que, em sendo necessária a produção de prova pericial, ao menos três laudos serão elaborados por diferentes peritos, na busca de um maior grau de tecnicismo e imparcialidade. As partes também poderão negociar, se assim quiserem, que se o valor da condenação alcançar determinado patamar não será interposto recurso, ou que o ônus da prova será distribuído de maneira diversa à prevista na legislação.

O que se observa é que, a partir da adoção das convenções processuais, as partes detém maior liberdade de conformarem processo e procedimento às peculiaridades do direito material postulado. É permitido, assim, que os litigantes estabeleçam as melhores circunstâncias, a partir do contexto em que estiverem inseridos e do direito material buscado, para que a prestação jurisdicional seja atingida em sua plenitude, com efetividade.

Tem-se defendido, inclusive, que a adoção das convenções processuais pelo Código de Processo Civil de 2015, além de estabelecer uma cláusula geral que permite a adoção de acordos processuais atípicos, ainda consagrou o princípio do autorregramento da vontade das partes (REDONDO, 2015, p. 274), na medida em que a vontade dos litigantes deve ser observada como regra geral pelo magistrado, eis que a eficácia dos negócios processuais independe de homologação, sendo possível a análise pelo juiz e eventual invalidação somente em momento posterior, se verificados vícios de validade e existência.

O negócio jurídico processual, por ser direcionado ao processo, deve ter como objeto as situações jurídicas processuais vivenciadas pelos litigantes ou o próprio procedimento, sempre buscando sua conformidade à tutela jurisdicional pretendida, em compatibilidade às considerações defendidas por José Roberto dos Santos Bedaque (2006, p. 49) quanto à necessidade de uma prestação jurisdicional efetiva que atenda às expectativas do direito material postulado.

Nesse sentido, pertinente destacar de que maneira essa condução do processo pelas partes irá influenciar nas premissas arraigadas na comunidade jurídica, fruto do anterior Código de Processo Civil.

#### **4. A CONFORMAÇÃO DO PROCEDIMENTO PELAS PARTES FRENTE AO PROTAGONISMO DO JUIZ**

A conformação do procedimento pelas partes é uma possibilidade conferida pelo Código de Processo Civil de 2015, através da utilização das convenções processuais. Essa inovação demonstra a preocupação pela legitimação da atividade jurisdicional, exercida mediante a participação efetiva dos litigantes. Processo e procedimento devem se compatibilizar com o direito material e possibilitar que os participantes da relação processual possam adequá-los às peculiaridades da tutela pretendida.

Se, sob a égide do antigo diploma, não se admitia que a vontade das partes produzisse efeitos no processo (DINAMARCO, 2009, p. 484), hoje, respeita-se a autonomia dessa vontade, devendo-se observá-la como regra geral, já que as convenções processuais independem de homologação judicial e produzem efeitos imediatos (REDONDO, 2015, p. 274). Essa autonomia da vontade conferida às partes tem o condão de determinar significativas modificações em paradigmas e preceitos comumente estabelecidos.

A esse respeito, Bruno Garcia Redondo (2015, p. 274) complementa:

O sistema do Código de 2015 é baseado, portanto, em premissas profundamente diferentes das que imperaram durante a égide do Código de 1973: ampliação dos poderes das partes para adequação do procedimento e preponderância da vontade das partes, sobre a do juiz, no que tange à disposição sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Ditas novidades romperam com o sistema do Código de 1973, ao se basearem em mudança de paradigma que deve gerar, obrigatoriamente, consequências e conclusões diversas daquelas com as quais o operador do Direito estava acostumado até então. É absolutamente essencial que o intérprete altere, inteiramente, suas premissas, sob pena de esvaziar o potencial e o alcance dessa nova sistemática, o que resultaria em interpretação claramente *contra legem*.

O Código de Processo Civil de 1973 realçou o caráter público do processo e inflou os poderes do magistrado, além de ter deixado pouco espaço para que as partes pudessem conformar o procedimento às particularidades do litígio. Com a inovação introduzida pelas convenções processuais, em especial as convenções atípicas previstas no artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, que possibilitam a mudança no procedimento e a adoção de acordos sobre ônus, deveres, faculdade e poderes processuais que não estejam estritamente previstos na lei, o que se observa é uma divisão de trabalho entre os sujeitos do processo, culminando, por consequência, em uma divisão dos poderes do juiz (CABRAL, 2016, p. 136-137).

Nesse ponto, as convenções processuais podem estabelecer premissas diversas das utilizadas sob a égide do Código de Processo Civil de 1973. Tanto no que se refere à amplitude de poderes conferidos às partes na adaptação do procedimento e, por consequência, na própria autonomia da vontade dos litigantes, quanto na diminuição dos poderes do juiz. É preciso que, quando da adoção das convenções processuais, os operadores do direito voltem-se a essas novas premissas, sob pena da norma processual não atingir o fim buscado pelo legislador (REDONDO, 2015, p. 275).

A possibilidade conferida às partes na conformação do procedimento e na disposição de situações processuais encontra respaldo na constitucionalização dos direitos e na imagem do Estado Democrático de Direito, preocupado em garantir a participação dos sujeitos na tomada de decisões que lhes digam respeito (CUNHA, 2015, p. 45).

O princípio democrático, balizador da Constituição de 1988, consagra-se através desta efetiva participação, conforme salienta Leonardo Carneiro da Cunha (2015, p. 45):

A doutrina passou então a defender a comparticipação dos sujeitos processuais – aí incluídas as partes – na construção da decisão que deva solucionar os casos submetidos ao crivo judicial. Consolidou-se a ideia de que o Estado democrático não de compraz com a edição de atos repentinos, inesperados, de qualquer dos seus órgãos, mormente daqueles destinados à aplicação do Direito. A efetiva participação dos sujeitos processuais é medida que consagra o princípio democrático inspirador da Constituição de 1988, cujos fundamentos são vetores hermenêuticos para aplicação das normas jurídicas. Daí se reconstruiu o conteúdo do princípio do contraditório, exigindo-se que o processo seja estruturado de forma dialética, com a marca de ser participativo. E isso porque a participação, própria do contraditório, é inerente ao regime democrático. O contraditório deve, enfim, instaurar um diálogo no processo entre o juiz e as partes.

Influenciada por estes preceitos e preocupada com a legitimação do processo civil no Estado Constitucional, a doutrina voltou sua atenção ao princípio da cooperação (MITIDIERO, 2011, p. 84), através do qual os sujeitos da relação processual se destinam a resolver o litígio mediante o diálogo e a colaboração. Cooperando entre si no curso do procedimento, os sujeitos unem-se na busca pela melhor solução para o caso concreto. A adoção dessa perspectiva influenciou a estrutura do processo civil, a ponto de exigir que sua construção se realizasse através do diálogo entre os litigantes.

Percebe-se do atual Código de Processo Civil significativo cuidado com uma ordenação dialética do processo, mediante a participação cooperada dos sujeitos da relação processual, reflexo do contraditório e do regime democrático. O artigo 6º realça o princípio da cooperação ao afirmar que todos os sujeitos devem cooperar entre si, na busca por uma decisão de mérito justa e efetiva. A atenção ao princípio do contraditório vem estabelecida no artigo 7º, enquanto o diálogo é assegurado pelo artigo 9º.

Esse cenário, construído a partir de preceitos constitucionais garantidores de uma sociedade livre, justa e igualitária, permitiu a introdução das convenções processuais no ordenamento jurídico brasileiro. Se antes a conformação do procedimento estava adstrita à figura do juiz, agora é permitido que os litigantes estabeleçam o procedimento que melhor atenda à situação específica carente de tutela. A autonomia da vontade das partes na condução do processo ganha espaço em um ambiente, até então, revestido de caráter público e ocupado em demasia pelo Estado na figura do juiz.

O objetivo da atividade jurisdicional é a tutela do direito material, a qual é de titularidade das partes. Logo, pertinente que seja conferida a estas a possibilidade de conformar o procedimento às suas necessidades. Do mesmo modo quando se verificam as situações processuais, as quais, em sua maioria, também pertencem aos litigantes.

Essa diminuição dos poderes do juiz em contraposição à autonomia da vontade das partes também tem o escopo de equilibrar a tensão existente entre privatismo e publicismo, já que confere uma liberdade maior às partes na direção do processo, antes adstrita à figura do Estado-juiz, justificada nos interesses públicos presentes na relação processual. Obviamente que não se busca um retorno ao privatismo romano ou um salto ao processo adversarial (CABRAL, 2016, p. 137), espera-se apenas um tratamento balanceado na condução do processo, tanto pelas partes, enquanto particulares, quanto pelo juiz, representante do caráter público.

A autonomia da vontade dos litigantes reconhecida pelas convenções processuais permite que as partes, e não mais a lei ou o juiz, definam certos efeitos sobre as situações jurídicas processuais. Quando se autoriza que os litigantes conformem o procedimento à situação específica e se submetam ao contido na convenção, não mais ao procedimento estatuído na regra legal, verifica-se uma limitação dos poderes conferidos ao magistrado na direção do processo (CABRAL, 2016, p. 146), bem como uma barreira a eventuais exercícios abusivos desses poderes pelo juiz (CAPONI, 2010, p. 48-50).

O certo é que a adoção das convenções processuais pelo Código de Processo Civil deve influenciar diretamente em paradigmas sedimentados no ordenamento. Se antes prevalecia a ideia do juiz protagonista, detentor de poderes inflados, diante de sua condição de representante do Estado e dos interesses públicos presentes no processo, hoje, com a possibilidade da conformação do procedimento pelos litigantes e, por consequência, com a amplitude da liberdade individual na condução do processo, deve-se ter em vista que o processo civil está se adaptando aos preceitos constitucionais de democracia, na busca pela legitimação do processo civil constitucional e da liberdade individual. O processo, sob a égide

do atual diploma, deve caminhar à luz da atuação das partes, na construção de um processo participativo e na sedimentação da democracia.

Seguir esses novos rumos estabelecidos pelo Código de Processo Civil pressupõe o redimensionamento de alguns paradigmas sedimentados pelo diploma anterior. O processo civil ditado pelos preceitos constitucionais deve equilibrar os poderes dos sujeitos processuais, permitindo que os litigantes participem, de fato, da direção processual. Afinal, enquanto a democracia se preocupa com a participação dos sujeitos na construção da decisão, a atividade jurisdicional se exerce com a missão de prestar efetivamente o direito material aos litigantes. Logo, imprescindível que a eles seja conferida maior liberdade na condução processual, já que são os titulares das situações processuais e da tutela jurisdicional pretendida.

Destarte, espera-se que a inovação introduzida ao sistema processual brasileiro possa ser adotada pelos operadores do Direito na amplitude em que está inserida no Código de Processo Civil de 2015. A comunidade jurídica precisa renovar, na prática, os parâmetros e preceitos incorporados pelo diploma anterior, em especial no que concerne à possibilidade das partes conformarem processo e procedimento às peculiaridades do litígio, eis que, somente assim, os negócios jurídicos processuais poderão ser utilizados em sua plenitude, a fim de que se garanta uma prestação jurisdicional efetiva, alcançada mediante a participação efetiva dos litigantes.

## **CONCLUSÃO**

A introdução ou a modificação de um sistema processual civil em determinado ordenamento, realizada mediante a adoção de um novo Código de Processo Civil, pressupõe a reestruturação de preceitos e paradigmas comumente seguidos pela comunidade jurídica.

Nesse viés, o Código de Processo Civil de 2015, ao incorporar novos institutos processuais de magnitude e finalidade louváveis, mas pouco conhecidos pelos operadores do Direito até então, inova ao readequar o cenário jurídico para questões muito defendidas pela doutrina, em especial no que se relaciona à participação democrática dos litigantes na construção do litígio e na possibilidade de conformação do procedimento às situações específicas carentes de tutela.

Os negócios jurídicos processuais, expressamente autorizados pelo novo diploma de processo civil, permitem que as partes estabeleçam acordos processuais acerca do



procedimento e das situações do processo, com o escopo de coadunar a atividade jurisdicional ao direito material pretendido e, por consequência, a uma tutela jurisdicional efetiva.

O que se percebe, desse modo, é que o novo Código de Processo Civil conferiu importância expressiva à autonomia da vontade das partes, já que agora, sem a necessidade de que haja autorização do juízo e, desde que as convenções estipuladas não afrontem as normas de ordem pública, é possível que as próprias partes estabeleçam de que maneira o procedimento e as situações do processo irão se adequar, para melhor prover a prestação jurisdicional.

Nesse ponto, verifica-se uma grande inovação no sistema processual brasileiro, na medida em que os poderes das partes ganham relevância especial quando comparados ao diploma anterior. É que antes, os poderes do magistrado, visto como representante do Estado, detentor das premissas de adequar o processo e a atividade jurisdicional aos preceitos da atividade pública, estavam inflados. O caráter público da jurisdição acentuava a ideia de que a figura principal do processo era o Estado-juiz. A doutrina respaldava a defesa por uma ampliação desses poderes, a fim de que o magistrado pudesse flexibilizar e adequar o procedimento às situações do direito material pretendido.

Não houve, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, atenção para o fato de que a titularidade de certas situações processuais pertence aos litigantes e não ao Estado ou ao juiz. E que, por isso, os litigantes devem ter maior liberdade para dispor a respeito dessas situações de sua titularidade, não devendo a conformação do procedimento ser reduzida à figura do magistrado.

Nesse sentido, as convenções processuais mostram-se como reflexo dessa participação efetiva na construção da decisão, fruto do Estado Democrático de Direito. Hoje, os cidadãos, além de terem acesso à atividade jurisdicional mediante o processo, ainda detém o poder de conformá-lo, através do procedimento adequado e das situações processuais pertinentes, às especificidades do direito material e da tutela jurisdicional pretendida, o que acaba por influenciar na diminuição dos poderes do juiz, quando comparado ao diploma anterior.

Sob esse foco, os negócios jurídicos processuais ganham destaque, eis que possibilitam uma atuação em conjunto na construção da decisão daqueles que participam da relação jurídica processual, qual seja, o juiz e as partes. Logo, é preciso que a comunidade jurídica absorva essa inovação, adotando as convenções processuais na busca de uma prestação jurisdicional efetiva e da participação democrática dos litigantes na construção da decisão.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BECKER, L. A. *Contratos bancários: execuções especiais*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BELLINETTI, Luiz Fernando; HATOUM, Nida Saleh. Aspectos relevantes dos negócios jurídicos processuais previstos no art. 190 do CPC/2015. In: *Revista de Processo: RePro*, São Paulo, v. 41, n. 260, p. 49-71, out. 2016.
- BOMFIM, Daniela Santos. As legitimidade extraordinária de origem negocial. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2015.
- CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civile: gli accordi processual. *Civil Procedure Review*, vol. 1, n. 2, jul-set, 2010.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1965. v.1.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, julho-2012, v. 209, p. 349-374.
- \_\_\_\_\_. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: JusPodivm, 2009.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. vol. 2.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords). *Negócios Processuais*. Salvador: *Juspodivm*, 2015.