

**NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E FLEXIBILIZAÇÃO DO
PROCEDIMENTO: AS INFLUÊNCIAS DA AUTONOMIA PRIVADA NO
PARADIGMA PUBLICISTA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL ¹**

***PROCEDURAL CONVENTION AND FLEXIBILITY OF THE PROCEDURE: THE
INFLUENCE OF PRIVATE AUTONOMY ON THE PUBLICIST PARADIGM OF
CIVIL PROCEDURE***

Marcelo Dias Ponte

Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza/CE. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Professor de Direito Processual Civil da Universidade de Fortaleza/CE. Coordenador do Curso de Especialização em Direito Processual Civil da Universidade de Fortaleza/CE. Advogado.

Pablo Freire Romão

Pós-graduando em Direito Processual Civil pela Universidade de Fortaleza/CE. Assessor de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.
pablormao@gmail.com

RESUMO: A pesquisa objetiva analisar as inovações do Novo CPC no tocante aos negócios jurídicos processuais, apreciando as suas possibilidades, os seus limites, requisitos e a função do órgão jurisdicional e das partes na flexibilização do rito processual. Aborda-se, ainda, a gestão compartilhada do procedimento e o calendário processual como instituto materializador do princípio da eficiência. Conclui-se que as convenções processuais têm o

¹ Artigo recebido em 31/03/2015 e aprovado em 27/11/2015.

condão de melhor tutelar os direitos materiais envolvidos na lide, pois os litigantes poderão adequar o procedimento às necessidades do conflito, possibilitando uma visão democrática do processo, capaz de ampliar o diálogo e a interação entre as partes.

PALAVRAS-CHAVE: Convenções processuais. Flexibilização procedimental. Autonomia privada. Calendário processual. Garantias constitucionais.

ABSTRACT: The research aims to analyze the New CPC innovations with regard to the procedural legal business, to assess, carefully, its possibilities, its limits, requirements and the function of the court and the parties to the flexibility of the procedure. The study approaches the shared management of the procedure, the procedural calendar as materializing institute the principle of efficiency. As a result, it was found that procedural conventions have the power to better protect the substantive rights involved in the dispute, since the litigants may bring the procedural rite to the needs of the conflict, allowing a view democratic demand, able to increase dialogue and interaction between the parties.

KEYWORDS: Procedural conventions. Easing procedural. Private autonomy. Procedural calendar. Constitutional guarantees

INTRODUÇÃO

O direito processual civil não possuiu abordagem e autonomia científica até meados do século XIX. Confere-se a Oskar Von Büllow, na obra *Excepciones procesales y presupuestos procesales*, do ano de 1868, a autoria dos alicerces necessários à edificação da compreensão do processo como relação jurídica de direito público constituída entre os jurisdicionados e o Estado-juiz, bem como da realização da diferenciação entre o direito processual e o direito material.

Desde essa concepção inicial, consolidou-se o entendimento de que a natureza jurídica das normas processuais é de direito público, visto que se propõem a conduzir uma

relação jurídica existente entre o Estado e os particulares. Em decorrência dessa percepção, passou-se a abordar as normas processuais sob o ponto de vista cogente, isto é, obrigatório, mesmo que venha a constranger a vontade do indivíduo, bastando haver a relação de casualidade para que a norma incida sobre ele.

O desenvolvimento dessa concepção impossibilitou qualquer visão no sentido de interpretar o processo judicial como uma relação de direito obrigacional entre os sujeitos processuais. Chiovenda (1998, p. 99) já assentara, dentro dessa perspectiva: “não existe, pois, um processo convencional, quer dizer, ao juiz e às partes não é permitido governar arbitrariamente o processo”. Iluminando a atual legislação processual brasileira, essa construção teórica consolidou o entendimento de que convenções processuais possuem limitado campo de atuação.

São poucas as possibilidades que os litigantes possuem, no Código de Processo Civil de 1973, a autonomia para alterar os mandamentos procedimentais ou avançar, por mútua aquiescência, quanto aos seus comportamentos processuais, tal como acontece, por exemplo, na redução ou ampliação dos prazos dilatórios (art. 181), no adiamento de audiência (art. 453, I), na suspensão do andamento do processo (arts. 265, II e 762), na atribuição do ônus probatório (excluídas as hipóteses previstas no parágrafo único do art. 333), na eleição de foro (art. 111 e 112) etc.

Embora tais premissas históricas estejam presentes dentro da dogmática do processo civil brasileiro, não se vislumbra nenhum óbice de natureza constitucional – ou mesmo filosófica – que impossibilite a novidade legislativa com o objetivo de conferir novel abordagem à matéria, ampliando as hipóteses em proveito de uma máxima atividade das partes durante a tramitação da demanda, seja para dispor sobre situações processuais, seja para gerir o procedimento, adequando-o às particularidades do direito material envolvido no litígio.

A natureza pública e cogente das normas processuais justifica a atual conjuntura, mas não são óbices à decisão legislativa de se admitir a ampliação da convenção no tocante às regras de procedimento, ônus, poderes, faculdades e deveres, ou de compartilhamento da gestão do procedimento em conjunto com o magistrado. Dentro dessa perspectiva, o presente trabalho se propõe a analisar e a interpretar a cláusula geral de negociação processual,

prevista no Novo CPC, cujo texto fora recentemente sancionado, e as consequências dela decorrentes.

A metodologia utilizada na elaboração da pesquisa constitui-se em um trabalho desenvolvido por meio de pesquisa do tipo bibliográfica, com estudos elaborados com base em doutrina especializada, pura quanto à utilização dos resultados, com estudo descritivo e analítico, desenvolvido por meio de pesquisa teórica quanto ao tipo, de natureza qualitativa e, no tocante aos objetivos, descritiva e exploratória.

1. O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E O NOVO CPC

O art. 190, do Novo Código de Processo Civil admite que as partes, plenamente capazes e de comum acordo, em causas que admitam autocomposição, estipulem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da demanda e/ou convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante do processo. Tratando-se de negócio jurídico, a aludida convenção deverá obedecer a todos os requisitos exigidos pela legislação civil, notadamente o regime jurídico de nulidades.

Segundo Cadet (2012), processualista francês, nas convenções processuais as partes podem deliberar, previamente ou não, sobre o método e o procedimento a ser utilizado na resolução judicial do conflito. Instaurada a demanda, o negócio jurídico processual se torna uma ferramenta de gestão do processo. Dentro dessa senda, já é possível perceber que a celebração de um acordo processual é bem mais praticável antes da eclosão do conflito, porquanto este, muitas vezes, elimina a possibilidade de as partes dialogarem.

No Brasil, há um silêncio da doutrina acerca da autonomia das partes dentro do processo, havendo poucos autores que se manifestam sobre o tema, dentre eles, Barbosa Moreira e Leonardo Greco. Conceitualmente, Moreira (1984) assevera que as “convenções processuais são atos constituídos por duas declarações de vontade com conteúdo igual. Assim, não são contratos, de acordo com a concepção de que estes são formados por declarações de vontades diversas, mas correspondentes”.

O processo judicial não é apenas coisa das partes, são elas as destinatárias da tutela jurisdicional e são os seus interesses que a

decisão judicial diretamente atinge, e, através deles, os seus fins últimos, embora remotos e abstratos, de tutela do interesse geral da coletividade, do bem comum e da paz social. [...] Entre esses atos de disposição, encontram-se as convenções das partes, assim entendidos todos os atos bilaterais praticados no curso do processo ou para nele produzirem efeitos, que dispõem sobre questões do processo, subtraindo-as da apreciação judicial ou condicionando o conteúdo de decisões judiciais subsequentes. O que caracteriza as convenções processuais ou é a sede do ato – ato integrante da relação processual, praticado no processo -, ou é a sua finalidade de produzir efeitos em determinado processo, presente ou futuro. (GRECO, 2007, p. 08)

A negociação acerca do procedimento possui fundamento no princípio da cooperação processual, que impõe a colaboração dos sujeitos processuais entre si, conjugando seus interesses em busca da solução da controvérsia. Tal princípio, com tratamento pacífico na doutrina, foi positivado pelo art. 6º, do NCPC: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Em se tratando de direito comparado, Cabral (2009) leciona que a jurisprudência francesa² instituiu o *contrat de procédure*, acordo entre as partes processuais dispendo sobre os mandamentos que regerão a demanda judicial, estabelecendo prazos, dispensa de recurso, meios de provas que poderão os litigantes fazerem uso etc. Trata-se de regra por meio da qual os sujeitos do processo, nada obstante os interesses materiais envolvidos no litígio, trabalham em conjunto com o objetivo de alcançar finalidades processuais específicas.

Diante desse cenário inovador, o Instituto Brasileiro de Direito Processual realizou o II Encontro de Jovens Processualistas e o III Encontro do Fórum Permanente de

² Dentro dessa perspectiva, o art. 41 do Código de Processo Civil Francês determina que as partes podem acordar quanto à competência do órgão julgador, bem como quanto à possibilidade ou não de interposição de recurso. No original: Article 41. En savoir plus sur cet article. Le litige né, les parties peuvent toujours convenir que leur différend sera jugé par une juridiction bien que celle-ci soit incompétente en raison du montant de la demande. Elles peuvent également, sous la même réserve et pour les droits dont elles ont la libre disposition, convenir en vertu d'un accord exprès que leur différend sera jugé sans appel même si le montant de la demande est supérieur au taux du dernier ressort.

Processualistas Civis, este sob a coordenação dos professores Fredie Didier Jr, Cássio Scarpinella Bueno e Ronaldo Cramer, assentando um grupo de enunciados relacionados ao assunto “Negócios Jurídicos Processuais”. À época das reuniões, o dispositivo ora analisado, apesar de possuir a mesma redação, possuía numeração distinta (art. 191):

ENUNCIADOS DO II ENCONTRO DE JOVENS PROCESSUALISTAS

16. (art. 191) O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo. (Grupo: Negócio Processual).

17. (art. 191) As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC-Rio)

18. (art. 191) Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica. (Grupo: Negócio Processual)

19. (art. 191) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC-Rio)

20. (art. 191) Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da 1ª instância. (Grupo: Negócio Processual)

21. (art. 191) São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado da lide convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC-Rio).

ENUNCIADOS DO III ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS

131. (art. 191) Aplica-se ao processo do trabalho o disposto no art. 191 no que se refere à flexibilidade do procedimento por proposta das partes, inclusive quanto aos prazos. (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho).

132. (art. 191) Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 191. (Grupo: Negócios Processuais).

133. (art. 191, caput; art. 200) Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do caput do art. 191 não dependem de homologação judicial. (Grupo: Negócios Processuais).

134. (Art. 191, § 4º) Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente. (Grupo: Negócios Processuais).

135. (art. 191, § 4º) A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual. (Grupo: Negócios Processuais)

As possibilidades de convenções processuais vão desde a fixação de obrigações e sanções até a ampliação de prazos de qualquer natureza, dispensa de efeito suspensivo da apelação, de assistentes técnicos e de execução provisória, dentre outras possibilidades. Há, em verdade, uma introdução da autonomia privada dentro da esfera processual, o que denota a sagacidade do novo Código em propiciar um procedimento mais democrático e aliado às expectativas das partes, pois estas poderão adequá-lo às suas pretensões.

Esse poder das partes não pode ser entendido como uma predisposição à privatização do processo, mas retrata o entendimento de que aquelas, como destinatárias da prestação jurisdicional, possuem interesse em deliberar sobre a atividade-meio e, em determinadas situações, encontram-se mais habilitadas do que o magistrado para escolher os rumos do procedimento e estabelecer providências em consonância com os escopos publicísticos do processo civil, atinentes à tutela da paz social e à preservação da ordem pública.

2. A CLÁUSULA GERAL ATÍPICA DE NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL

O art. 190 do Novo Código de Processo Civil possui um duplo comando, ambos relacionados às convenções processuais: o (1) primeiro se refere à possibilidade de mudança do procedimento com o objetivo de ajustá-lo às particularidades da causa, isto é, à flexibilização do procedimento; e o (2) segundo gira em torno do acordo processual no tocante aos ônus, poderes, faculdades e deveres das partes. Não obstante, existem dispositivos específicos que positivaram convenções processuais típicas.

2.1 A flexibilização do procedimento por meio da sua gestão compartilhada

No atual modelo processual, o art. 125, do CPC/73, determina que o procedimento é comandado diretamente pelo magistrado, que o conduz e o impulsiona, desempenhando o papel de protagonista do processo. O Novo CPC, dentro dessa ótica, objetiva conferir às partes uma porção desse protagonismo. A complexidade dos atos sociais dentro da dinâmica da pós-modernidade dá ensejo a conflitos cada vez mais específicos e insólitos, haja vista a multifacetada gama de ambientes fáticos que podem desembocar no Poder Judiciário.

Dessa forma, a natureza da demanda pode exigir a acolhida de tutelas processuais peculiares, bem como a prática de atos processuais específicos, cuja forma e tempo não possuem antecedentes normativos dentro da legislação. No entanto, como dito, a pluralidade das dinâmicas sociais recomenda a perfilhação de técnicas e tutelas adequadas. Marinoni (2004, p 33), destaca: “o legislador tem o dever, diante do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, de instituir as técnicas processuais idôneas à tutela jurisdicional das diversas situações de direito material”.

O problema, segundo Müller (2013, p. 153), é a existência de um natural descompasso entre as necessidades das diversas situações de direito material e da vida e a previsão, na legislação, de enunciado normativo contendo a totalidade das técnicas e meios processuais capazes de conferir ao procedimento potencialidade plena para uma prestação jurisdicional efetiva, adequada, justa e tempestiva. O autor conclui: “para uma decisão final ser acertada, efetiva e adequada há situações que exigem uma correspondente adequação do procedimento às necessidades do conflito”.

O direito codificado sempre se encontra desatualizado diante das imposições da sociedade. Larenz (1997, p. 519) repara: “sempre se reconheceu que mesmo uma lei muito cuidadosamente pensada não pode conter uma solução para cada caso necessitado de regulação que seja atribuível ao âmbito de regulação da lei”. Não existe, no direito processual civil brasileiro (CPC/73), dispositivo legal que autorize o magistrado a modificar o procedimento presente na legislação para conferir-lhe uma abordagem mais adequada às particularidades da demanda.

A denominada “gestão do procedimento”³ permitiria ao juiz a flexibilização do rito processual com o objetivo de atribuir a solução mais adequada ao litígio material. Gajardoni (2007, p. 201) destaca: “o estudo do direito processual civil deve ser levado a cabo sempre com viva atenção às suas ligações com o direito material, sem o que se corre o risco de reduzi-lo em um pouco interessante computar de formalidades e prazos”. Segundo o referido autor, a flexibilização do procedimento pode ser legal (genérica ou legal alternativa), voluntária ou judicial.

No que pese o procedimento legal ser a garantia do tratamento isonômico de todos os cidadãos, a lei deve atribuir certa flexibilidade a este, para assegurar *in concreto* a paridade de armas e a ampla defesa, assim como para fazer valer a natureza instrumental dos atos processuais. Entretanto, o legislador brasileiro muitas vezes se atém a uma rigidez procedimental incompatível com o respeito às garantias fundamentais do processo, como ocorre no art. 182, do CPC, que proíbe às partes, mesmo de comum acordo, reduzir ou prorrogar os prazos peremptórios. [...] Por que não poderiam as partes prorrogar esse ou qualquer outro prazo processual, desde que o fizessem moderadamente, sem que isso implicasse em excessivo retardamento do desfecho do processo, e, portanto, em comprometimento da celeridade? (QUEIROZ, 2014, p. 725).

A primeira diz respeito à prévia autorização legislativa destinada ao magistrado que lhe oportuniza amoldar o procedimento ao caso concreto. A segunda admite que essa adequação seja realizada pelas partes. E a terceira diz respeito àquela na qual o legislador

³ A gestão do processo, segundo Gajardoni (2007), já é reconhecida em diversos países, dentre eles: Inglaterra, Estados Unidos da América e Portugal.

não abandona a ordinaryidade, mas, ao passo em que deixa de construir procedimentos diferenciados voltados a atender distintas situações de direito material, possibilita ao magistrado a adaptação do procedimento aos valores concebidos na Constituição Federal. (GAJARDONI, 2007).

Gajardoni (2007, p. 246) salienta: “o procedimento flexibilizado não viola a cláusula do devido processo legal, eis que se conservarão na operação todas as garantias constitucionais do processo, especialmente o contraditório”. Pelo contrário, o devido processo legal, previsto na Constituição Federal, é potencializado com a adequação do procedimento às circunstâncias da causa. Ademais, a flexibilização, notadamente a voluntária, empodera as partes de tal maneira a aumentar a conformação destas com a decisão proferida.

Assim como o princípio da adequação, o princípio da eficiência impõe ao órgão jurisdicional o dever de adaptar ou “arquitetar”, na expressão de Eduardo José da Fonseca Costa, regras processuais, com o propósito de atingir a eficiência. Mas enquanto a adequação é atributo das regras e do procedimento, a eficiência é uma qualidade que se pode atribuir apenas ao procedimento – encarado como ato. Embora se conceba um procedimento a priori (em tese) adequado – um procedimento definido pelo legislador, com a observância dos critérios objetivo, subjetivo e teleológico –, um procedimento eficiente é inconcebível a priori: a eficiência resulta de um juízo a posteriori, como se disse, sempre retrospectivo. (DIDIER, 2013, p. 438).

Outro possível óbice encontrado pela flexibilização do procedimento pode ser o formalismo intrínseco à ciência processual. Bedaque (2011, p. 74) rejeita a concepção de procedimento rígido e, portanto, não flexível à realidade vivenciada pelo caso concreto, sustentando: “a maior ou menor complexidade do litígio exige que sejam tomadas providências diferentes, a fim de se obter o resultado do processo”, adequando o procedimento às circunstâncias apresentadas pela relação substancial posta em juízo.

Classicamente, o formalismo processual reveste-se de poder ordenador e organizador, limitando o arbítrio judicial, pois, na medida em que enseja a igualdade entre as partes, assegura a segurança jurídica, com vistas a promover a justiça do provimento judicial. No fundo, na essência de todas as relações entre processo e o direito material está

um específico problema da justiça, só sendo justo aquele que transcorre conforme seus princípios fundamentais e resulta em consonância com os ditames do sistema, nos planos constitucional e infraconstitucional. (OLIVEIRA, 2009). Acerca da necessidade do desapego à formalidade excessiva:

Em primeiro lugar, é preciso abandonar a ideia de que os atos processuais devem atender rigorosamente a determinada forma previamente estabelecida, não tendo o juiz poderes para flexibilizar os rigores da lei. O formalismo exagerado é incompatível com a visão social do processo. Não podemos olvidar que o Estado está comprometido com a correta solução das controvérsias, não com a forma do processo. Esta constitui fator de garantia do resultado e de segurança para as partes, não podendo ser objeto de culto. [...] Daí porque, muito embora a forma do ato processual seja fator de garantia para as próprias partes, o apego exagerado a ela também constitui óbice à consecução dos objetivos do processo. O sistema da liberdade das formas, se bem compreendido e aplicado, é o mais adequado à natureza instrumental do método estatal de solução de controvérsias. Liberdade não significa insegurança para as partes, nem arbítrio do juiz. Representa, simplesmente, inexistência de rigidez e previsão legal de padrões flexíveis, segundo as especificidades da situação, sem que isso implique violação às garantias do devido processo constitucional. (BEDAQUE, 2011, p. 109-110 e 435-437).

Com o advento do formalismo-valorativo (ou neoprocessualismo), o processou passou a ser formado por valores – justiça, igualdade, participação, efetividade, segurança – bases axiológicas a partir das quais ressaem princípios, regras e postulados para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação. (OLIVEIRA, 2009). Nessa nova perspectiva, Oliveira (2009) leciona: “técnica passa a segundo plano, consistindo em mero meio para atingir o valor. O fim último do processo já não é mais apenas a realização do direito material, mas a concretização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso”.

O ideal é colocar a técnica processual a serviço do direito material e dos fins últimos do processo, limitando-se o mínimo possível o desempenho dos sujeitos processuais, de modo que a regulação contenha apenas o indispensável para uma condução bem organizada e proporcionada do feito. Além disso, a par da maior eficiência do aparelho estatal, mostra-

se desejável hoje o desiderato de obter-se índice sempre mais intenso de democratização do processo, incrementando-se, assim, a efetiva acessibilidade das partes e dos demais participantes do serviço judiciário, facilitando-se-lhes ao mesmo tempo o uso do aparelho estatal. (OLIVEIRA, 2009, p. 173)

A adoção da flexibilização procedimental não implica na supressão do formalismo, imprescindível para se evitar a anarquia e agraciar previsibilidade à continuidade dos atos processuais; e sim na materialização de uma ampla racionalidade ao processo, atribuindo-lhe máxima eficiência ao alcance de suas finalidades, mediante a aplicação do que Gajardoni conceituou como “princípio da adaptabilidade”, investindo a maior efetividade possível ao direito processual no exercício de sua função de realização do direito material e de outorga de justiça. Tratando do tema, indaga Greco (2012, p. 28):

Se, respeitados certos princípios inderrogáveis, na arbitragem as partes podem ditar o procedimento a ser seguido pelos árbitros, por que não permitir que, perante os juízes profissionais, as partes possam dispor sobre o modo que consideram mais adequado de direção do seu processo, os prazos a serem observados, a escolha de comum acordo do perito a atuar na instrução da causa e tantas outras questões em que a lei é atualmente imperativa ou em que a margem de flexibilidade está entregue ao poder discricionário do juiz?

Nesse sentido, a Comissão de Juristas encarregada pelo Senado da República de desenvolver o Anteprojeto do Novo CPC, influenciada pelo modelo de gestão de procedimento inglês, apresenta regra que oferece ao magistrado a possibilidade de “adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa” (BRASIL, 2010). No entanto, essa sugestão não foi mantida no texto sancionado.

Apesar disso, o Novo CPC possui dispositivo cujo fundamento reside na flexibilização procedimental judicial, embora muito restrito em comparação ao que se propunha o Anteprojeto, porquanto se limita a possibilitar ao magistrado a modificação dos prazos e da sequência probatória. Trata-se do art. 139, VI: “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”.

A versão sancionada sustenta proposta distinta, admitindo às partes, em harmonia com o magistrado, a regulação e o gerenciamento do procedimento, desde que exista acordo mútuo quanto ao objeto a ser negociado. O desacordo quanto ao direito material não implica na divergência quanto ao direito processual. As partes, indubitavelmente, são quem podem reunir condições melhores de tempo e de conhecimento para convencionar, junto ao juiz, a respeito das mudanças necessárias para ajustar e gerir o procedimento às especificidades da causa. (MÜLLER, 2014).

Dentro da enorme gama de atos que compõem os procedimentos no novo CPC, quais poderiam ser objeto de negociação? Aparentemente todos⁴ os que se mostrarem imprescindíveis e capazes de adaptar o procedimento às particularidades do conflito submetido à apreciação do Poder Judiciário, observados os pressupostos exigidos pela legislação civil para a formalização de negócios jurídicos, notadamente em relação à capacidade das partes. Em verdade, o novo CPC concretizou o que Gajardoni (2007, p. 248-249) já havia entendido como flexibilização procedimental voluntária:

Por fim, pelo modelo da flexibilidade procedimental voluntária, competiria às partes eleger o procedimento processual adequado, ou ao menos parte dos atos processuais da série. Neste regime, naturalmente excepcional, o papel do juiz seria mais passivo, eis que a deliberação sobre o encaminhamento do caso seria dos litigantes, inclusive no tocante a parcela dos prazos.

Pela interpretação da parte do art. 190, do NCPC, disciplinadora da gestão compartilhada do procedimento, percebe-se que o legislador tratou do tema de maneira aberta, sujeitando-a a diversas possibilidades de estruturação. Essa forma de abordagem corresponde aos desideratos da novidade legislativa, pois, caso contrário, ela alcançaria apenas as situações já presenciadas pelos aplicadores do Direito. Às partes, portanto, será franqueado ajustar e pactuar acerca de qualquer ato processual com o fito de alcançar uma prestação jurisdicional efetiva.

Quanto à abrangência dessa cláusula geral de flexibilização procedimental, poderão ser alvo de negociação (1) os atos processuais praticados pelas partes; (2) a forma que os

⁴ As limitações às convenções processuais serão analisadas no tópico 4.2.

envolverá, englobando o local e o momento de sua realização (ex.: a intimação poderá ser realizada por meio de ligação telefônica); (3) a conveniência e a oportunidade dos comportamentos dos sujeitos processuais; (4) a ordem das fases e dos atos processuais; (5) o tipo de procedimento a ser adotado pelo magistrado.

A título de exigências para a sua aplicação, destacam-se a autonomia da vontade, a capacidade, a aquiescência, o engajamento dos litigantes com o modelo adotado e a coerência das modificações acordadas com as individualidades da demanda. Há, portanto, nessas hipóteses, uma derrogação da máxima de que a direção do processo compete diretamente ao magistrado, passando ela a ser encargo comum dele e dos demais sujeitos do processo, materializando um modelo participativo e democrático de processo.

2.2 Convenção sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais

Da qualidade de parte decorrem uma série de *poderes, ônus, faculdades e deveres*. Segundo Rocha (2009), os *poderes* que “as partes podem exercitar no processo estão consubstanciados no poder de ação do autor e no poder de defesa do réu”. Tais poderes são, segundo o referido autor, *poderes-ônus*, uma vez que os litigantes não estão obrigados a praticá-los, mas possuem a necessidade (não o dever) se tiverem interesse em atingir determinados resultados ou obstar cenários desfavoráveis. As *faculdades processuais* são escolhas a serem realizadas durante a tramitação do procedimento.

Os *deveres* se relacionam às obrigações atribuídas aos litigantes, que, em caso de descumprimento, serão alvos de sanções. A título de exemplo, Rocha (2009) destaca os deveres de lealdade, probidade, de pagar as despesas no curso do processo e do vencido reembolsar as despesas e honorários do advogado. A ideia de *ônus*, por sua vez, associa-se com a estrutura de cenários jurídicos, contrastando-se à definição de dever exatamente pelo fato de se referir a uma conduta exigida para atender interesses próprios. O onerado, caso não se desincumba do seu ônus, não transgredir nenhum dever, mas deixa de alcançar alguma vantagem.

No ônus, o onerado '*precisa de*'; no dever jurídico o obrigado *deve*.

A contraposição ônus-dever jurídico pode considerar-se na

perspectiva da contraposição kantiana *imperativo hipotético-imperativo categórico*. O ordenamento jurídico não desaprova o não acatamento do ónus; ao invés, desaprova a violação de um dever. O onerado, se quer evitar um prejuízo, dever comporta-se de certa forma; de outro modo, suportará o prejuízo sem que se lhe reprove o ter-se comportado assim. (PINTO, 1991, p. 180).

A relação jurídica processual se constitui por meio da reunião de diversos cenários processuais que possuem como intérpretes as partes, os serventuários, o juiz e os auxiliares do juízo. Dinamarco (2001, p. 202), relacionando os gêneros comportamentais acima dissecados com as pessoas envolvidas no procedimento, aduz: “o objeto de cada uma delas é sempre uma conduta – conduta permitida, com ou sem sanções pelo descumprimento (faculdades, ônus), conduta devida (deveres, conduta vedada (sujeição)”.

O art. 190, do NCPC, colaciona uma cláusula geral atípica de negociação processual, que poderá envolver situações atinentes às condutas das partes, sejam elas ônus, poderes, faculdades e deveres. No entanto, a análise de outros dispositivos da nova legislação torna possível a conclusão de que existem outras circunstâncias aptas a serem conteúdo de um acordo processual. Além da possibilidade de se estabelecer um calendário procedimental, analisado no tópico seguinte, o Novo CPC também prevê os denominados “negócios processuais típicos”.

O art. 471, da nova codificação, preleciona: “as partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que: (i) sejam plenamente capazes; e (ii) a causa possa ser resolvida por autocomposição”. Nesse caso, o acordo processual alcança poder-dever inerente ao julgador, facultando às partes a escolha do *expert* nas demandas que exigem um conhecimento técnico específico. Na mesma toada, os litigantes também poderão “escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação” (art. 168, NCPC).

O art. 357, § 2º, do CPC/15, admite que as partes convençionem acerca das matérias de fato que serão objeto de instrução probatória. Nessa hipótese, ocorrendo a homologação do acordo pelo juiz, este e os litigantes ficam vinculados aos termos do pacto. Preceitua o

dispositivo: “as partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV; se homologada, a delimitação vincula as partes e o juiz”.

Ainda no tocante à deliberação acerca do ônus da prova, destaca-se o §3º, do art. 373, que melhora a redação do atual parágrafo único do art. 333, porquanto possibilita às partes convencionarem acerca da distribuição do ônus da prova, salvo quando o pacto (i) recair sobre direitos indisponíveis e (ii) nos casos em que o exercício do direito se torne excessivamente difícil por uma das partes. A nota especial da inovação legislativa, no entanto, reside no §4º, do mesmo artigo, que possibilita a realização do acordo probatório antes ou durante o processo.

Certamente, o caráter aberto do art. 190, do NCPC favorecerá diversas interpretações e, por consequência, uma contínua reconstrução da sua essência. A quebra do paradigma publicista do processo civil, com a oportunidade de convenções sobre aspectos estritamente processuais é desafio que reivindica uma detalhada ponderação acerca dos novos e tradicionais institutos, cujo caminho juristas e operadores do Direito estão na iminência de trilhar.

3 O CALENDÁRIO PROCESSUAL

O Novo CPC, prevê, ainda, a definição de um calendário para a prática de atos processuais, onde, de comum acordo, o juiz e as partes poderão fixar datas para a realização de condutas determinadas, que as vinculará. Estabelecido este calendário, as intimações serão dispensadas para o exercício de comportamentos processuais nele disciplinados. Veja-se os dispositivos:

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

§1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

Um calendário ajustado entre partes e juiz vocaciona-se a gerar maiores probabilidades para a materialização do princípio da eficiência do serviço jurisdicional, previsto no art. 375, da CRFB/88 e no art. 8º⁶, do NCPC. “Constitui uma máxima de experiência a afirmação de o planejamento adequado de qualquer empreitada humana tem a potencialidade de produzir resultados mais eficazes de comparada a simples participação descompromissada no desenrolar dos acontecimentos”. (MÜLLER, 2014, p. 154).

O princípio da eficiência é fundamento para que se permita a adoção, pelo órgão jurisdicional, de técnicas atípicas (porque não previstas expressamente na lei) de gestão do processo, como o calendário processual (definição de uma agenda de atos processuais, com a prévia intimação de todos os sujeitos processuais de uma só vez), ou outros acordos processuais com as partes, em que se promovam certas alterações procedimentais, como a ampliação de prazos ou inversão da ordem de produção de provas. (DIDIER JR, 2013, p. 439).

Didier Jr (2013, p. 435) destaca: “o princípio da eficiência, aplicado ao processo jurisdicional, impõe a condução eficiente de um determinado processo pelo órgão jurisdicional”. O processualista baiano vê no julgador um gestor (administrador) do procedimento, que deverá buscar a máxima eficiência ao processo, tratando o serviço jurisdicional como uma espécie de serviço público. O alcance do princípio da eficiência exige o preenchimento de um duplo dever: (1) o de obter o máximo de um fim com o mínimo de recursos; e o de (2) com um meio, atingir o fim máximo. (DIDIER JR, 2013, p. 437).

⁵ Art. 37 da Constituição Federal: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

⁶ Art. 8º, do NCPC: Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Permitir a participação das partes no planejamento do procedimento, possibilitando a estipulação de uma vinculação cronológica a determinadas datas para a realização de atos e de práticas processuais colabora com a eficiência, além de constituir uma expectativa certa quanto ao fim do processo. Além disso, a atividade jurisdicional tende a se tornar mais previsível e calculável com o advento do calendário das atividades processuais, garantindo segurança jurídica às partes, que dificilmente serão surpreendidas.

No tocante aos possíveis benefícios do ajuste consensual acerca do procedimento, já é possível destacar: (1) diminuição da atividade cartorial, e, por consequência, dos riscos de nulidades por falhas nos atos de comunicação processual, gerando economia de tempo e de recursos financeiros; (2) atenuação das possibilidades de alegação de cerceamento de defesa por infringência de dispositivos procedimentais; e (3) redução do espaço para a ocorrência de eventuais nulidades processuais.

Por último, deve-se enfrentar uma suposta dificuldade em se compatibilizar o calendário processual com a regra de julgamento por ordem cronológica de conclusão, prevista no art. 127, do Novo CPC. O conflito é apenas aparente. O calendário processual não tem o condão de fixar prazo para o magistrado, mas somente para as partes, uma vez que os prazos daquele se caracterizam como impróprios (art. 2278, do NCPC). Desse modo, finalizada a fase instrutória, em conformidade com o ajustado no calendário, as partes terão que aguardar o julgamento do feito observando a ordem cronológica de conclusão.

4 A EXTENSÃO DO CONTROLE JUDICIAL DAS CONVENÇÕES PROCESSUAIS

O parágrafo único do art. 190, do NCPC, preceitua que o juiz, de ofício ou a requerimento, controlará a validade das convenções processuais, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. O legislador busca, por meio desse dispositivo, expor a posição do magistrado dentro da convenção processual,

⁷ Art. 12, do NCPC. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

⁸ Art. 227, do NCPC. Em qualquer grau de jurisdição, havendo motivo justificado, pode o juiz exceder, por igual tempo, os prazos a que está submetido

enfatizando que ele não é parte do negócio, mas sim um terceiro que fiscaliza a juridicidade deste.

4.1 A posição do órgão jurisdicional nas convenções processuais

Assim como ocorre em todo e qualquer negócio jurídico, a convenção processual, para possuir plena aplicabilidade, necessita preencher os requisitos de existência (vontade, agente, objeto e forma), validade (vontade livre e de boa-fé, agente capaz e legitimado, objeto lícito, possível e determinado ou determinável) e eficácia (inexistência de elementos acidentais: condição, termo ou encargo), disciplinados pela teoria geral das obrigações. Ausente um dos pressupostos integrantes de cada um desse planos, o acordo processual poderá não existir, ser nulo, anulável ou ineficaz.

O *caput* do art. 190 admite que a convenção processual seja realizada antes ou durante o trâmite do processo. Essas duas possibilidades de momento para a celebração do acordo influenciam diretamente a atuação do órgão jurisdicional perante a convenção processual. Celebrada antes do processo, o negócio processual poderá se revestir em contrato autônomo, possivelmente denominado de “contrato de procedimento”, ou na forma de cláusulas dentro de uma avença que envolva direito material (p.ex: compra e venda, locação etc).

Cadiet (2012) assevera que as cláusulas que tratam de normas processuais possuem autonomia jurídica em face das demais que disponham sobre direito material. Desse modo, a anulação ou a resolução do contrato não acarreta, necessariamente, a invalidação ou a extinção do dispositivo que disciplina o procedimento. Em determinadas situações, no entanto, como nos casos em que o negócio jurídico material foi pactuado por um incapaz sem representação ou assistência, haverá nulidade do contrato e da cláusula procedimental.

Quando ajuizada a ação nos casos em que exista esse tipo de ajuste prévio, a atuação do magistrado deverá ser no sentido de analisar a juridicidade do acordo, levando em consideração aspectos legais, constitucionais, fáticos e principiológicos, na forma do parágrafo único do art. 190, do NCPC. Quanto às partes, vislumbra-se a possibilidade daquela que se sentir prejudicada com o acordo deduzir tal pretensão como causa prejudicial

ao julgamento do mérito da demanda, arguindo o descompasso da convenção com o ordenamento pátrio.

Se o negócio jurídico processual for firmado após o ajuizamento da ação, o controle pelo magistrado deverá ser prévio, analisando a possível existência de hipossuficiência de uma parte perante outra, evitando-se, assim, a legitimação de eventuais imposições de ajustes procedimentais ao litigante em situação de vulnerabilidade. Por força do art. 200⁹, *caput*, do NCCP, o acordo processual produz, constitui, modifica ou extingue direitos processuais imediatamente, independentemente de homologação.

Moreira (1984), considerando o previsto no art. 158¹⁰, do CPC/1973, cujo texto é reproduzido pelo dispositivo citado no parágrafo anterior, entende, acertadamente, que a eficácia dos efeitos dispositivos é, em regra, imediata, pouco importando se a convenção foi celebrada dentro ou fora do processo, visto que ela se propõe a influenciar o modo de ser do procedimento. Com base nesse argumento, Queiroz (2014) salienta que não há necessidade de pronunciamento homologatório, salvo nos casos previstos expressamente na lei.

A eficácia imediata das convenções processuais, tornando-as independentes de homologação judicial, exige limites firmes à sua revogação, que, segundo Greco (2007), podem ser encontrados em três circunstâncias, quais sejam: 1) a necessidade de permanente continuidade do processo em direção ao seu fim, que não deve ser condescendente com retrocessos, a não ser por um motivo justificável, alegado de boa-fé; 2) o direito adquirido, decorrente da prática ou omissão do ato por uma parte em benefício da outra, que gere direito subjetivo em favor da outra; ou 3) como consequência de uma dessas duas circunstâncias, a preclusão temporal ou consumativa.

Note-se que esse controle efetuado pelo magistrado não faz dele parte da negociação, embora a nova codificação afirme que nas causas em que houve a fixação de calendário processual, este vinculará o juiz. Não vinculará. Primeiro, porque não existe congruência em

⁹ Art. 200, do NCCP. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

¹⁰ Art. 158, do CPC/1973. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.

tratar o magistrado como parte nos acordos realizados no curso do processo, e não o conferir mesma condição nos casos em que a convenção se dá no andamento da demanda. Segundo, porque, além de os prazos para o órgão julgador serem impróprios, não poder-se-á responsabilizá-lo por eventuais descumprimentos do calendário, sob pena de quebra de sua independência funcional.

O magistrado é, pelo menos em tese, um sujeito imparcial, motivo pelo qual a Constituição e a legislação conferiram a ele diversos poderes, dentre eles a coerção, a produção de provas oficiosamente e, por todos, o julgamento, não se revelando adequado tê-lo como parte um pacto que tem por objetivo flexibilizar o devido processo legal. O órgão jurisdicional é submetido ao princípio da legalidade, de modo que os atributos a ele concedidos revelam-se verdadeiros deveres, e não faculdades.

Consoante Caponi (2010, p. 49), “o ordenamento jurídico confere às partes um espaço de liberdade dentro do qual é permitido convencionar acerca do processo judicial. O juiz, por sua vez, deve respeitar as convenções celebradas dentro desse espaço”. Apesar de não ser parte no negócio jurídico processual, pode o magistrado incentivar os litigantes a celebrar ajustes nesse sentido, notadamente quando o direito material envolvido no litígio exigir um rito processual diferenciado, seja por sua complexidade ou por sua simplicidade.

Com o advento do princípio da cooperação e do dever anexo de consulta e prevenção, deve o órgão julgador, antes de proferir decisão interlocutória rejeitando o acordo processual proposto pelas partes, assinalar prazo e facultá-las a possibilidade de corrigir, orientando-as acerca das antijuridicidades existentes no pacto com o desiderato de sanar os vícios porventura existentes, sob pena de rejeição. Isso evidencia a ideia de que o magistrado não é parte da convenção processual, e sim um fiscal.

O dever de prevenção consiste no imperativo de o órgão jurisdicional alertar as partes sobre possíveis deficiências ou insuficiências dos seus argumentos ou requerimentos. É um convite para o aperfeiçoamento das alegações deduzidas pelos litigantes. E essa atuação judicial encontra respaldo no art. 10, do NCPC, que, ao materializar o contraditório substancial, preceitua: “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

O magistrado, em nome do dever de proteção, tem a obrigação de apontar as deficiências das postulações das partes, para que possam ser supridas. (DIDIER JR., 2013). Nesse sentido, o contraditório participativo e o diálogo que dele deve resultar exigem que o juiz antecipe publicamente as suas opiniões, possibilitando às partes o acompanhamento do desenvolvimento do seu raciocínio, de modo a ensejar eficaz influência dos litigantes na formação da decisão final. (GRECO, 2002).

4.2 Limites às convenções processuais

Greco (2007) salienta que a definição dos limites entre os poderes do juiz e a autonomia das partes se encontra vinculada a três fatores: 1) à disponibilidade do direito material posto em juízo; 2) ao respeito ao equilíbrio entre as partes e à paridade de armas, para que uma delas, em razão de atos de disposição seus ou de seu adversário, não se beneficie de sua particular posição de vantagem em relação à outra quanto ao direito de acesso aos meios de defesa; e 3) à preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito.

Pode-se localizar a autonomia privada em quatro zonas de liberdade: a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que melhor sirvam aos interesses dos indivíduos; c) liberdade de estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d) liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio). Remanescendo um desses níveis de incidência, preserva-se, ainda que em limite mínimo, a “autonomia privada”. Por isso, nas situações em que só resta ao sujeito a faculdade de praticar ou não praticar o ato, sobre somente a liberdade de vinculação, mas o negócio jurídico mantém-se de pé, nada obstante com um mínimo de autorregramento. (NOGUEIRA, 2011, p. 153).

A celebração de um acordo processual em nada afeta o direito material envolvido no litígio. Greco (2007) observa, com razão, que os titulares de direitos disponíveis podem dispor no processo do seu próprio direito material, assim como de todas as faculdades processuais cuja não utilização possa resultar, direta ou indiretamente, em julgamento contrário ao seu direito material. Nessa mesma senda, o autor aduz que os titulares de direitos indisponíveis não estão impossibilitados de praticar atos de disposição, tanto no sentido de atos prejudiciais quanto de atos decisórios, mas apenas que não podem praticar os que, direta ou indiretamente, possam prejudicar ou dificultar a tutela desses direitos.

Por essa razão, à parte que possui direito material indisponível envolvido no litígio não é impossibilitada a convenção quanto à gestão compartilhada do procedimento, por exemplo. A indisponibilidade de que trata o *caput* do art. 190 envolve o objeto do acordo processual, e não o direito substancial que se objetiva tutelar.. Para Hoffman (2011) não se pode confundir a inviabilidade de o litigante renunciar ao direito material indisponível envolto na lide com ônus e faculdades processuais, pois se, por exemplo, a parte não apresentar rol de testemunhas ou documentos, não pode o julgador obrigá-la ou realizar a conduta em seu lugar.

Caponi (2010) preceitua que a autonomia privada dos sujeitos processuais não é limitada somente em função da proteção dos interesses públicos, mas também em virtude dos anseios de um dos litigantes, como a busca pelo processo justo. O autor afirma que não se revela admissível extrair do comando constitucional do justo processo (art. 111, da Constituição da Itália) um entendimento oposto a uma balanceada extensão da incidência da autonomia privada na conformação do procedimento, nos limites em que isso não impeça a eficiência do processo no que diz respeito ao desiderato da justa composição da lide.

O ato de disposição deve ser livre e consciente: livre, por não ter sido resultado de qualquer coação ou intimidação por parte de outro sujeito que, em razão da sua posição de superioridade em relação ao disponente, impõe-lhe a sua vontade para sujeitá-lo a um mal qualquer, ainda que justo; e consciente de que o ato de disposição pode lhe acarretar o julgamento desfavorável ou a perda do próprio direito material pleiteado em juízo. (GRECO, 2007).

O consentimento é indispensável ao ato de disposição, sendo necessário o preenchimento de três quesitos para a sua configuração, são eles, na lição de Godinho (2013), a capacidade – e, nos casos de convenções processuais, o atendimento às capacidades processuais –; voluntariedade – significando a ausência de pressões, e, no processo, há que se considerar, além dos diversos vícios de vontade, a questão da vulnerabilidade –; e informação – avultando o modelo cooperativo de processo, com todos os seus consectários.

No tocante à celebração de acordos processuais por incapazes, tem-se que estas são válidas desde que estes estejam devidamente representados ou assistidos na demanda. Greco (2007), todavia, acrescenta outro requisito para tanto, qual seja, que o pacto celebrado não prejudique ou obstaculize a tutela dos direitos do incapaz. Dessa forma, por exemplo, é nulo negócio jurídico que delibera no sentido de proibir que o pródigo, pessoa relativamente incapaz, arrole testemunhas ou acoste novos documentos aos autos.

O equilíbrio contratual e a paridade das armas também são limites à liberdade de disposição das partes. A igualdade dos litigantes não deve ser meramente formal, mas concreta, motivo pelo qual o magistrado deve atuar como um sentinela, objetivando socorrer, assistencialmente, as carências defensivas do mais frágil em relação ao mais forte. Segundo Greco (2005) a posição de dependência de uma parte em relação à outra, a inferioridade econômica em decorrência da pobreza ou da proeminência do Estado, são circunstâncias que criam uma desigualdade concreta a exigir permanente intervenção equalizadora do juiz e a limitar o seu poder de disposição.

Atribui-se a essa tutela do hipossuficiente, equalizadora do acesso à justiça e do processo justo, o texto do parágrafo único do art. 190, do NCPC, que eiva de nulidade qualquer convenção processual inserida de maneira abusiva em contratos de adesão e nos casos vulnerabilidade de umas das partes. Em não havendo esse dispositivo, os denominados “litigantes profissionais”, clássicos em questões envolvendo os direitos do consumidor, utilizar-se-iam de convenções procedimentais, impostas de modo sorrateiro, com o objetivo de destutelar garantias materiais reconhecidas pela legislação.

Quanto ao último limite às convenções, Greco (2007) destaca, no sentido defendido neste trabalho, que, quando da celebração dos acordos procedimentais, deve-se preservar os princípios e as garantias fundamentais do processo, o que denomina de ordem pública

processual, como medida aos atos de disposição processual das partes. Nesse sentido, o autor aponta entre esses princípios, impostos de forma absoluta: a competência do órgão julgador; a capacidade das partes; a liberdade de acesso à tutela jurisdicional; um procedimento previsível, equitativo, contraditório e público; a celeridade processual dentre outros. Sobre o problemático conceito de “ordem pública”, destaca Godinho (2013, p. 175):

Parece que ordem pública é um daqueles institutos que, tal qual a indisponibilidade do direito, prescindem de justificação, ou seja, basta rotular algo como sentença de ordem pública para que sobre ele recaia um regime jurídico especial. Mas não pode ser assim. As normas sobre provas são de ordem pública relativa ou absoluta? O que define ou agrega esse predicado? Não se pode estabelecer acordo em matéria probatória? Essa vedação inclui o aspecto procedimental da prova, ainda que seja para facilitar sua produção? Se as normas probatórias são de ordem pública, pode o juiz casuisticamente “dinamizá-las”? A autorização para as convenções sobre ônus da prova decorre de uma norma também de ordem pública? O critério então seria de política legislativa ou estrutural? Com esses questionamentos pretende-se apenas problematizar a questão e demonstrar que as afirmações precisam de justificações íntegras para que se possam extrair consequências anunciadas previamente. Conferir perenidade a um conceito essencialmente contingencial pode significar apenas estender amarras jurídicas que impeçam ou retardem uma evolução cultural.

Queiroz (2014), embora adote o posicionamento de Greco, acaba restringindo-o, ao entender que as partes podem validamente abrir mão da utilização de um determinado meio de defesa, desde que o façam em momento do processo que tenham pleno conhecimento das consequências do seu ato de disposição. De acordo com o autor, veda-se às partes apenas convenções cujo teor impossibilitem a defesa técnica e o contraditório. Em sentido contrário, Hoffman (2011) destaca que as partes podem decidir renunciar à interposição de possível recurso de apelação, acordando no sentido de acolher a decisão que seja proferida.

Entendemos que as partes podem celebrar convenções destinadas a disciplinar o procedimento de seu processo judicial, mesmo fora dos casos em que a lei expressamente as autoriza a fazê-lo, já que o legislador não poderia prever todos os casos em que uma convenção deste tipo seria útil aos interesses juridicamente protegidos das partes. Entretanto, a convenção sobre procedimento não pode suprimir os direitos e as garantias fundamentais do processo, sob pena de nulidade. (QUEIROZ, 2014, p. 727).

Cadiet (2012), tratando do assunto, assevera que o Código de Processo Civil Francês não concebe entre os princípios do processo nenhuma norma que impossibilite um procedimento organizado de acordo com o que os litigantes preferem. Dessa forma, diante da inexistência desse tipo de regulação, nada obsta que os sujeitos processuais decidam sobre as regras procedimentais em tudo que seja autorizado pela denominada “ordem pública processual”. Diante da inexistência de disposição legal, a jurisprudência fixa os parâmetros para os pactos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A positivação das convenções processuais no Novo Código de Processo Civil acarretará diversas discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Dentro dessa perspectiva, o presente trabalho possibilitou concluir que a flexibilização do procedimento por meio de negócios jurídicos entre as partes tem o condão de melhor tutelar os direitos materiais envolvidos na lide, uma vez que os litigantes poderão adequar o rito processual às necessidades do conflito, seja por meio de sua gestão compartilhada ou pela fixação de um calendário processual.

O fato é que tais acordos processuais, ainda que capazes de materializar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo, possuem limites, dentre eles a inexistência de ofensa às garantias processuais constitucionais, valores esses intangíveis e indisponíveis. O órgão jurisdicional, dentro dessa nova ótica, não se revela uma parte contratual, e sim um

fiscalizador de sua juridicidade, com o objetivo de impossibilitar eventuais abusos e/ou ilegalidades, notadamente quando uma das partes se mostrar hipossuficiente.

Caberão às partes decidir sobre a conveniência de ajustar o procedimento. No entanto, nada impede que o magistrado as influencie a firmar algum pacto nesse sentido, especialmente nas hipóteses em que este se revela capaz de melhor atingir os escopos do processo, quando comparado à disciplina legal do procedimento. Além disso, os negócios processuais possibilitam uma visão democrática da demanda, ampliando o diálogo e a interação entre as partes, de modo a materializar o princípio da cooperação processual, porquanto se mostram uma prática promissora do ponto de vista da ascensão social do direito processual civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ENCONTRO DE JOVENS PROCESSUALISTAS, 2, 2013, Salvador. Carta de Salvador. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br>>, Acesso em: 25 fev 2015.

ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 3, 2014, Rio de Janeiro. Carta do Rio. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/dellore/files/2014/06/carta-do-rio.pdf>>. Acesso em: 25 fev 2015.

BEDAQUE. José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Código de Processo Civil (texto enviado à sanção em 26/02/2014)**. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0B9-ftIQefCN8SXBhUlhLa09PRmc/view>>. Acesso em: 26 fev 2015.

_____. Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 10 fev 2015.

CABRAL. Antônio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, ano 105, v. 404, p. 3-42, jul./ago. 2009.

CADIET. Loïc. Le conventions relatives ou procès em droit français: sur la contractualization du règlement des litiges. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, v. 160, p. 61-82, jun. 2008

_____. Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualizacion de processo y de la justicia em Francia. **Civil Procedure Review**, v. 3, n. 3, p. 3-35, ago./dez. 2012. Disponível em: <www.civilprocedurereview.com>. Acesso em: 10 fev 2015.

CAPONI. Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuale. **Civil Procedure Review**, v. 01, n. 2, p. 42-57, jul./set. 2010.

CHIOVENDA. Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Vol. 01. São Paulo: Bookseller, 1998

DIDIER JR. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. Vol. 01. 7 ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

_____. Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, n. 52, jan./fev. 2013. Disponível em: <<http://www.lex.com.br/>>. Acesso em: 20 fev 2015.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 02. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FRANÇA. **Code de Procédure Civile**. Disponível em: <www.legifrance.gouv.fr>. Acesso em: 10 fev 2015.

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

GODINHO. Robson Renault. **Convenções processuais sobre o ônus da prova: estudo sobre a divisão do trabalho entre as partes e os juízes no Processo Civil brasileiro**. 2013. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

_____. A autonomia das partes no projeto de código de processo civil: a atribuição convencional do ônus da prova. In: FREIRE. Alexandre; DANTAS. Bruno; NUNES. Dierle; DIDIER JR. Fredie. MEDINA. José Miguel Garcia Medina. FUX. Luiz; CAMARGO. Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA. Pedro Miranda de (coords.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Vol. 02. Salvador; Juspodivm, 2014.

GRECO. Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em: <egov.ufsc.br/>. Acesso em: 08 fev 2015.

_____. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 01, p. 7-28, out./dez. 2007. Disponível em: <www.redp.com.br>. Acesso em: 08 fev 2015.

HOFFMAN. Paulo. **Saneamento compartilhado**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ITÁLIA. **Codice di Procedura Civile**. Disponível em: <www.altalex.com>. Acesso em: 14 fev 2015.

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

MARINONI. Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MÜLLER. José Guilherme O acordo processual e gestão compartilhada do procedimento. In: FREIRE. Alexandre; DANTAS. Bruno; NUNES. Dierle; DIDIER JR. Fredie. MEDINA. José Miguel Garcia Medina. FUX. Luiz; CAMARGO. Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA. Pedro Miranda de (coords.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Vol. 02. Salvador; Juspodivm, 2014.

MOREIRA. José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA. José Carlos Barbosa (org). **Temas de Direito Processual**: Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 87-98.

LARENZ. Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 5 ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2009.

PINTO. Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3 ed. Coimbra: Coimbra, 1991.

QUEIROZ. Pedro Gomes de. **Convenções disciplinadoras do processo judicial**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 13, p. 693-731, jan./jun. 2014. Disponível em: <www.redp.com.br>. Acesso em: 08 fev 2015.

ROCHA. José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

OLIVEIRA. Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. São Paulo: Saraiva, 2010.