

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Humberto Lopes Campos

CONVENÇÕES PROCESSUAIS ATÍPICAS EM MATÉRIA PROBATÓRIA

Porto Alegre
2016

Humberto Lopes Campos

CONVENÇÕES PROCESSUAIS ATÍPICAS EM MATÉRIA PROBATÓRIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Me. Vitor Lia de Paula Ramos.

Porto Alegre
2016

RESUMO

Analisa o direito probatório sob o viés constitucional fundamental, bem como o seu papel no processo judicial cível, hábil a auxiliar na justiça das decisões a serem proferidas, eis que possibilita o alcance da verdade dos fatos neles discutidos. Expõe a finalidade da prova no processo, bem como quais são os seus destinatários, além de indicar o papel do juiz no modelo de processo cooperativo. Em um segundo momento, trata dos negócios jurídicos processuais atípicos, e da evolução do tema no ordenamento jurídico brasileiro, até a sua atual concepção, levando-se em consideração a cláusula geral disposta no Código de Processo Civil de 2015. Por fim, dispõe sobre os negócios jurídicos processuais tendo por objeto o direito à prova, com ênfase no tratamento dos limites necessários à utilização dessas convenções pelas partes.

Palavras-chave: Direito probatório. Provas. Poderes instrutórios do juiz. Novo Código de Processo Civil brasileiro. Negócios jurídicos processuais.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	04
2 DAS PROVAS E DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ	06
2.1 Noções fundamentais acerca da prova	06
2.2 Dos destinatários da prova	10
2.3 Dos poderes instrutórios do juiz.....	10
3 DA CUSTOMIZAÇÃO PROCESSUAL.....	16
3.1 Considerações prévias.....	16
3.2 Os negócios jurídicos processuais atípicos no direito brasileiro.....	17
3.3 Os negócios jurídicos processuais atípicos a partir da vigência da Lei n.º	
13.105/2015.....	20
4. CONVENÇÕES PROCESSUAIS E DIREITO PROBATÓRIO.....	27
4.1 Os negócios jurídicos processuais atípicos referentes às provas.....	27
4.2 Limites aos negócios jurídicos processuais quanto às provas.....	29
5 CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS.....	33

1 INTRODUÇÃO

Em que pese a importância do estudo do direito probatório, especialmente no tocante à análise da sua teoria geral, facilmente se percebe que não é dada a devida atenção à matéria, seja pela doutrina, seja pela própria estruturação dos programas dos cursos de graduação em Direito¹.

De modo diverso, na prática, o tema possui extrema relevância, vez que ocupa, na grande maioria dos casos, função fulcral nos processos cíveis. Salvo àqueles que se restringem a discutir questões estritamente jurídicas - as "matérias de direito" -, todos os demais, invariavelmente, também necessitam da verificação das questões fáticas, que são, por sua vez, objeto de prova.

Assim, nesse trabalho, após uma breve análise do seu conceito, da sua função, do seu objeto e dos seus destinatários, faremos um rápido sobrevoo aos modelos processuais para adentrarmos na discussão relativa aos poderes instrutórios do juiz, sempre levando em consideração o texto do novo Código de Processo Civil brasileiro (Lei n.º 13.105/2015).

Dessa forma, após a explanação dos elementos básicos de uma teoria geral da prova, haverá uma breve reflexão acerca do papel do juiz no processo civil frente à busca da justa decisão, levando-se em consideração o modelo colaborativo de processo, bem como os entendimentos apresentados pelos processualistas que procedem à leitura do processo civil à luz da Constituição Federal de 1988.

Em um segundo momento serão tecidas considerações acerca dos negócios jurídicos processuais atípicos, iniciando-as pela demonstração dos entendimentos adotados na doutrina, especialmente no tocante à antiga dificuldade da aceitação do instituto no direito pátrio.

Após, haverá a apresentação da cláusula geral que disciplina os negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil brasileiro de 2015, bem como será iniciada a abordagem relativa aos limites do objeto que pode vir a ser pactuado pelas partes.

¹ Danilo Knijnik refere que o tema é tratado de forma "indigente", e aponta três causas para a marginalização do estudo do direito probatório: "1º) caráter refratário do direito probatório ao discurso jurídico; 2º) natural tendência ao subjetivismo; 3º) prevalência da tradição positivista". (KNIJNIK, Danilo. **A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 6).

Ainda, serão expostas algumas sugestões de balizas que os estudiosos do tema já têm apresentado, no tocante à interpretação dessa cláusula geral, prevista no artigo 190 do CPC de 2015.

Ao final, afinando a discussão, serão analisados os limites da customização processual no tocante ao direito probatório, a fim de verificar de que forma deverão ser sopesados, na prática, esses critérios de controle da validade das convenções entabuladas, levando-se em consideração o viés colaborativo que permeia de forma principiológica o novo Código de Processo Civil e o direito à prova, esse entendido como um princípio constitucional fundamental.

2 DAS PROVAS E DOS PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

2.1 Noções fundamentais acerca da prova

É inconteste o fato de que todos possuem alguma ideia sobre o que é, no senso comum, a prova. De acordo com Aurélio Buarque de Holanda Ferreira², prova é "aquilo que atesta a veracidade ou a autenticidade de algo".

No sentido técnico jurídico, o vocábulo pode ser encarado sob três acepções distintas: a) o ato de provar, ou seja, a atividade probatória em si; b) o meio de prova propriamente dito, a espécie de prova (prova testemunhal, prova documental, v.g.); e c) o resultado dos atos ou dos meios de prova produzidos, objetivando alcançar o convencimento judicial.

Quanto à compreensão da expressão "prova", Eduardo Cambi³ leciona que

Etimologicamente, o termo prova provém do latim *probo*, *probatio* e *probus*. *Probus* significa bom, reto, honrado, sendo possível, então, afirmar que o que resulta provado é autêntico ou corresponde à verificação ou demonstração da autenticidade (lembrando que a palavra *autêntico* deriva do latim *authentics*, que significa aquilo que tem autoridade). Essencialmente, *provar* significa demonstrar a verdade de uma proposição afirmada (*probatio est demonstrationis veritas*). Juridicamente, o vocábulo "prova" é plurissignificante, já que pode ser referido a mais de um sentido, aludindo-se ao fato representado, à atividade probatória, ao meio ou fonte de prova, ao procedimento pelo qual os sujeitos processuais obtêm o meio de prova ou, ainda, o resultado do procedimento, isto é, a representação que dele deriva (mais especificamente, à convicção do juiz).

Com relação à atividade probatória, ela deve ser considerada não apenas como um direito, mas também como um dever.

O direito de produzir prova, inseparável do direito ao processo justo, tem de ser compreendido como um direito constitucional fundamental - associado ao direito ao contraditório e à ampla defesa -, e assegurado através do acesso à Justiça (todos com previsão no artigo 5º da Constituição Federal de 1988).

O processualista Paulo Osternack Amaral⁴, tratando do direito fundamental à prova, destaca que

² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário da língua portuguesa. 7ª edição. Curitiba: Editora Positivo, 2009, p. 662.

³ CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à prova no Processo Civil**. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 47.

O direito à prova é extraído tanto da Constituição quanto da legislação infraconstitucional. À luz da constituição, não há dúvida de que tal direito é inferido das garantias do justo processo, assegurado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, traduzindo-se na "liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem o justo processo".

Por ter um conteúdo completo, o direito fundamental à prova deve ser recepcionado sob diversas facetas, quais sejam: a) o direito de postular a sua produção; b) o direito de produzi-la; c) o direito de participar efetivamente na sua produção; d) o direito de manifestar-se sobre a prova produzida; e e) o direito de vê-la examinada pelo julgador.

Outrossim, a produção de provas é também um dever no campo processual⁵. Sobre o tema, Marinoni, Arenhart e Mitidiero⁶ afirmam que a prova é também um dever, "alinhado aos deveres de lealdade e de boa-fé processuais". Ainda, referem os professores que

as normas presentes no Código de Processo Civil que impõem algum dever de colaboração probatória nada mais são do que o desdobramento infraconstitucional de imposições que já são, antes, abraçados pela própria Constituição Federal.

Por fim, para demonstrarem a afirmação de que o novo diploma processual cível possui diversos preceitos que indicam a existência de verdadeiros deveres específicos em matéria de prova, Marinoni, Arenhart e Mitidiero apontam, de forma exemplificativa, os seus artigos 378, 379, 380, 400, parágrafo único, e 403, parágrafo único⁷.

⁴ AMARAL, Paulo Osternack. **Provas: Atipicidade, liberdade e instrumentalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 35.

⁵ Vale destacar que há doutrinadores que entendem existir um ônus probatório às partes. Para aprofundamento do tema, sugere-se a leitura da obra de Vitor de Paula Ramos (RAMOS, Vitor de Paula. **Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015).

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 2, p. 253.

⁷ Art. 378. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Art. 379. Preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte:

I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;

II - colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária;

III - praticar o ato que lhe for determinado.

Art. 380. Incumbe ao terceiro, em relação a qualquer causa:

I - informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento;

Ainda sobre o conceito de prova, deve-se ressaltar que ela sempre foi compreendida pelos processualistas como algo que retoma um fato passado, na tentativa de reconstruí-lo, a fim de gerar no julgador a certeza da sua real ocorrência. Ou seja, provar seria uma tentativa de demonstrar ao juiz que um fato passado efetivamente ocorreu, tal como alegado pelas partes no processo.

Outrossim, registre-se que o fato é verdadeiro ou falso; existiu ou não existiu. O que se busca provar, na realidade, são as afirmações que são feitas acerca de um fato. Desse modo, conclui-se que o objeto da prova não são os fatos, mas sim as afirmações relativas a determinado fato; é a alegação, e não o fato em si⁸.

Superada essa questão preliminar, cabe apresentar a definição de prova proposta por Marinoni e Arenhart⁹:

a prova, em direito processual, é todo meio retórico, regulado pela lei, e dirigido, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, a convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo.

II - exhibir coisa ou documento que esteja em seu poder.

Parágrafo único. Poderá o juiz, em caso de descumprimento, determinar, além da imposição de multa, outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398;

II - a recusa for havida por ilegítima.

Parágrafo único. Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.

Art. 403. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarça pelas despesas que tiver.

Parágrafo único. Se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão. (BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>).

⁸ "A verdade de um enunciado é univocamente determinada pela realidade do evento que esse representa e, portanto, é 'absoluta' (no sentido de que não admite degraus). O enunciado é verdadeiro ou não: não pode ser 'mais ou menos' verdadeiro. O que pode variar, dependendo das circunstâncias, é o grau de confirmação que pode ser atribuído a esse enunciado, com base nos conhecimentos disponíveis: portanto, pode-se dizer que, em contextos determinados e de acordo com as circunstâncias, pode existir uma maior ou menor aproximação à verdade". (TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: O juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 105).

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 59.

Percebe-se, pela definição dos processualistas paranaenses, o caráter retórico da prova, bem como o papel que ela assume no discurso que busca a construção do conhecimento e o convencimento do órgão julgador.

Ressalve-se que muitas são as possíveis definições que podem vir a ser elaboradas a respeito da prova e da sua finalidade, a depender do entendimento que o seu formulador tenha acerca do "conhecimento" e da "verdade".

De forma bastante sucinta, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira¹⁰ expõem que

Há basicamente três teorias que procuram explicar qual a finalidade da prova: a) a que entende que a finalidade da prova é estabelecer a verdade; b) a que sustenta ser sua finalidade fixar formalmente os fatos postos no processo; c) a que entende que a sua finalidade é produzir o convencimento do juiz, levando-o a alcançar a certeza necessária à sua decisão.

Em que pese os autores baianos manifestem suas preferências pela terceira acepção apresentada, entendem que ela é incompleta, e que pode ir além. De acordo com os referidos processualistas, a prova se presta a, além de formar o convencimento do julgador, permitir que as próprias partes se convençam que, de fato, são titulares dos direitos que acreditam ter, bem como conseguirão em juízo demonstrar suas alegações.

Segundo Fredie Didier Jr., Paula Braga e Rafael de Oliveira¹¹,

Antes de ir a juízo, seja para deflagrar uma demanda judicial, seja para resistir a uma demanda que lhe é dirigida, as partes naturalmente precisam avaliar os elementos de que dispõem para sustentar a sua posição jurídica - ativa ou passiva, conforme seja. Assim, a par da análise dos fatos que envolvem o problema e das consequências que o ordenamento jurídico atribui a esses fatos, devem as partes preocupar-se com a *possibilidade* de demonstrar a sua ocorrência e com o *modo* de fazê-lo.

Conforme será analisado no próximo tópico, dessa nova leitura do processo civil, bastante influenciada pela ideia de colaboração (modelo), expressamente prevista de forma principiológica no artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015, a atividade probatória deixa de ter como único destinatário o magistrado, reforçando o entendimento exposto acima.

¹⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10ª edição. Salvador: JusPodium, 2015, v. 2, p. 49.

¹¹ *Idem*, p. 50.

2.2 Dos destinatários da prova

Partindo-se dessa nova concepção acerca da finalidade da prova, exsurge uma necessária modificação na compreensão clássica acerca do destinatário da prova, que sempre teve, de forma quase que unânime, a figura do juiz com exclusividade. Para esses, a finalidade da prova era a de propiciar o convencimento do julgador; logo, a atividade probatória tinha por destinatário somente o magistrado.

A partir do entendimento apresentado ao final do item anterior, vislumbrou-se que as provas são também endereçadas às partes, que poderão, a partir daquelas, traçar os seus comportamentos no decorrer do trâmite dos processos, e, até mesmo, evitar o ajuizamento de demandas.

Em que pese a ausência de caráter doutrinário, vale referir que o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, no seu segundo encontro, emitiu o enunciado de n.º 50¹², com os seguintes dizeres:

(art. 369; art. 370, caput) Os destinatários da prova são aqueles que dela poderão fazer uso, sejam juízes, partes ou demais interessados, não sendo a única função influir eficazmente na convicção do juiz. (Grupo: Direito Probatório)

Ou seja, não resta qualquer dúvida de que as provas produzidas no transcurso do processo possuem como principal finalidade o auxílio na formação da convicção do julgador. Entretanto, esse não é o seu único desiderato, tendo em vista que elas poderão ser utilizadas pelas partes e pelos demais interessados no feito.

2.3 Dos poderes instrutórios do juiz

Paralelamente à questão referente ao juiz na condição de destinatário da atividade probatória realizada (sem exclusividade), cabe tecer algumas considerações com relação aos seus poderes instrutórios.

O artigo 369 do Código de Processo Civil de 2015, mantendo a mesma estrutura contida no artigo 322 do diploma processual cível de 1973, dispõe que

¹² Enunciado aprovado em Salvador/BA (08 e 09 de novembro de 2013). Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf>>. Acesso em: 04/01/2016.

As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente a convicção do juiz.

Ou seja, percebe-se que às partes é dada a liberdade de utilização das provas que visam a comprovar os fatos por elas alegados, a fim de alcançar o julgamento mais adequado do processo.

Essa postulação referente à produção probatória passa pela crivo do julgador, que deve perfazer um juízo de admissibilidade da prova sem adentrar no seu mérito. Importante destacar que o magistrado, ao proceder à análise de admissão de uma prova postulada pelas partes, limita-se a uma prévia avaliação quanto à sua necessidade, utilidade e cabimento, não devendo ingressar antecipadamente no seu juízo valorativo¹³.

Ainda, prevê o artigo 370 do Código de Processo Civil de 2015 - repetindo a redação do artigo 130 do Diploma Processual de 1973 -, que o juiz, a requerimento de quaisquer das partes, ou de ofício, poderá determinar a produção de provas necessárias à apreciação do mérito.

Preliminarmente, deve-se fazer uma breve análise do papel das partes e do juiz na atividade probatória, destacando-se os poderes instrutórios de cada um desses sujeitos, tendo como ponto de partida o modelo de direito processual adotado no Brasil.

Historicamente, em que pese as inúmeras críticas, a doutrina identificava a existência de dois modelos de processo, vistos de forma quase que antagônicos, denominados modelo adversarial e modelo inquisitorial.

Fredie Didier Jr., em ensaio sobre o tema¹⁴, refere que

Em suma, o modelo adversarial assume a forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é a de decidir. O modelo inquisitorial (não adversarial) organiza-se como uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do

¹³ Em que pese não seja objeto do presente trabalho, vale fazer remissão ao texto de Walter Camejo Filho, intitulado "Juízo de admissibilidade e juízo de valoração das provas", em que o autor apresenta as distinções referentes à admissão e à valoração das provas no processo (CAMEJO FILHO, Walter. Juízo de admissibilidade e juízo de valoração das provas. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Org.). **Prova Cível**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 01-25).

¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**, São Paulo, Ano 36, n.º 198, p. 213-225, ago. 2011.

processo. No primeiro sistema, a maior parte da atividade processual é desenvolvida pelas partes; no segundo, cabe ao órgão judicial esse protagonismo.

Passada essa fase inicial, surge um terceiro modelo de organização do processo, qual seja, o do processo cooperativo.

O modelo cooperativo do processo é definido a partir do princípio da cooperação; ele redimensiona a concepção que temos do princípio do contraditório, a fim de que o órgão julgador seja incluído no diálogo processual, deixando este de ser um mero espectador do embate travado pelas partes.

Vale destacar que o professor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, em artigo publicado em meados de 2003¹⁵, já destacava a necessidade de se pensar em uma reforma na legislação processual brasileira, a fim de incluir institutos processuais nos moldes dos legalmente previstos nos ordenamentos jurídicos de outros países (cita, por exemplo, o de Portugal), em especial aqueles que implementariam uma visão cooperativa do processo em nosso ordenamento.

Em 2015, Daniel Mitidiero¹⁶ festejou o fato de a colaboração, seja como modelo, seja como princípio, ter sido "abraçada pelo legislador brasileiro do Novo CPC".

Pois bem. E qual é o papel do juiz, como sujeito do processo, no modelo cooperativo de processo? Objetivando responder tal questionamento, novamente devemos nos valer das lições de Mitidiero¹⁷, especialmente na passagem em que leciona, *in verbis*, que

O modelo de processo pautado pela colaboração visa a outorgar nova dimensão ao papel do juiz na condução do processo. O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na sua condução e assimétrico apenas quando impõe suas decisões. Desempenha duplo papel: é paritário no diálogo e assimétrico na decisão.

Transposta a análise referente aos modelos processuais, e tendo como pressuposto que o processo civil deve buscar uma condução cooperativa do processo (modelo cooperativo), antes de retomar a verificação do disposto no artigo 370 do Código de Processo Civil de 2015, devemos ainda ressaltar a existência de

¹⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do Juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, Ano XXX, n.º 90, p. 55-84, jun. 2003.

¹⁶ MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental no Novo Processo Civil brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, n.º 126, p. 47-52, maio 2015.

¹⁷ *Ibidem*.

uma doutrina denominada de "garantismo processual", também conhecida entre nós como "neoprivatismo processual" (nos dizeres de José Carlos Barbosa Moreira¹⁸).

De forma bastante sucinta, vale mencionar que referida doutrina surgiu no momento em que o modelo inquisitorial do processo estava em destaque, e, em razão disso, ampliou enormemente os poderes do juiz na condução dos processos. Assim, o garantismo surgiu visando proteger o cidadão dos abusos do Estado, qual seja, no caso em exame, em decorrência do exagerado aumento dos poderes dos magistrados.

Ainda, deve-se levar em consideração, como referido por Fredie Didier Jr., Paula Braga e Rafael de Oliveira, a valorização da autonomia privada no processo, que, somado ao garantismo processual e ao modelo cooperativo do processo, "exigem uma revisitação do tema relativo aos poderes instrutórios do magistrado"¹⁹.

Contudo, deve-se ressaltar que a noção de "autonomia privada das partes no processo", diretamente relacionada à disponibilidade do direito material discutido no feito, não produz qualquer interferência no caráter público da atividade jurisdicional.

Aliás, sobre o tema, José Roberto dos Santos Bedaque²⁰ destaca que

Para bem compreender o que aqui se afirma, é necessário atentar para a distinção dos dois planos presentes no processo: o interesse das partes, cuja satisfação é por eles procurada, e o processo propriamente dito. Em outras palavras: a relação de direito material e a de direito processual.

A possibilidade de o juiz intervir na relação jurídico-substancial varia segundo a natureza desta. Assim, se os interesses em jogo forem privados, não poderá o magistrado interferir em qualquer ato praticado pela parte no sentido de dispor de seu direito, pois o ordenamento jurídico confere a ela, com exclusividade, esse poder. Nesse caso, o magistrado deve limitar-se a analisar a validade do ato, verificando apenas a efetiva disponibilidade do interesse. Não pode, porém, interferir no conteúdo do ato, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade das partes. É evidente que a natureza pública da função jurisdicional não pode repercutir sobre a esfera de disposição que estas têm sobre a relação material.

(...)

Essa interferência do magistrado não afeta de modo algum a liberdade das partes. Se o interesse controvertido incluir-se no rol dos chamados "direitos disponíveis", permanecem elas com plenos poderes sobre a relação material, podendo, por exemplo, renunciar, desistir, transigir. Todavia, enquanto a solução estiver nas mãos do Estado, não pode o juiz contentar-se apenas com a atividade das partes. A visão do "Estado-social" não

¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no Processo Civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Leituras complementares de processo civil**. 7ª edição. Salvador: JusPodium, 2009, p. 309/320.

¹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10ª edição. Salvador: JusPodium, 2015, v. 2, p. 87.

²⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do Juiz**. 7ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 141 e 107-108.

admite essa posição passiva, conformista, pautada por princípios essencialmente individualistas.

Desse modo, em que pese as partes tenham o direito de renunciar eventual direito material disponível no transcorrer do processo, parece-nos, consoante será melhor explicitado ao final desse trabalho, não possuem a mesma autonomia para deliberar sobre toda e qualquer disposição referente aos atos que incidem no curso da atividade jurisdicional - tal como o artigo 190 do Código de Processo Civil pode dar a entender.

Retomando-se a análise da previsão contida no "caput" do artigo 370 da Lei n.º 13.105/2015, constata-se que o julgador tem o dever (e não apenas o poder), quando ainda tiver dúvida acerca dos fatos alegados pelas partes, de esclarecê-los, determinando a realização de provas de ofício. Apenas após, superada a iniciativa, e remanescendo sua dúvida, julgará levando em consideração as regras do ônus da prova.

Disso se conclui que não há mais espaço para ideias que fulminem a possibilidade de o magistrado agir, *sponte propria*, na busca da formação da sua convicção para julgar os fatos a ele apresentados, mediante a determinação da realização de provas, sob a alegação de que está sendo parcial. "Ademais, quando o juiz determina a realização de alguma prova, não tem condições de saber, de antemão, o resultado"²¹.

Deixar às partes o ônus de produzir as provas no processo, exclusivamente, retira a possibilidade de o julgador exercer de forma adequada o seu ofício. Outrossim, assistir de forma passiva, omitindo-se quando deveria determinar a produção de alguma prova no feito, não somente demonstra que o magistrado age mal nas suas funções, como, em verdade, demonstra, aí sim, a sua parcialidade.

Assim, parece-nos que o entendimento mais adequado referente aos poderes instrutórios do juiz, diante do modelo cooperativo do processo, é aquele no sentido de que a atividade probatória deve ser inicialmente exercida pelas partes. Contudo, nada impede que o julgador, subsistindo dúvida com relação à compreensão e à

²¹ *Idem*. p. 119.

veracidade²² de algum fato relevante para o julgamento, exerça a sua atividade probatória, de ofício, para tentar saná-la.

Desse modo, "estimular-se-ia mais uma vez o desejável diálogo entre o órgão judicial e as partes, quebrando-se ao mesmo tempo um formalismo excessivo, que não tem mais razão de ser"²³.

²² Reitere-se que, em que pese não seja o processo o instrumento mais adequado para alcançar a verdade, e nem seja essa a sua finalidade, deve o magistrado sempre agir em prol da sua busca, a fim de obter uma decisão justa.

²³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do Juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, Ano XXX, n.º 90, p. 55-84, jun. 2003.

3 DA CUSTOMIZAÇÃO PROCESSUAL

3.1 Considerações prévias

Com a recente publicação da Lei n.º 13.105, em 16 de março de 2015, mais conhecida como o "Novo Código de Processo Civil", restou evidenciado o esforço do legislador infraconstitucional brasileiro na busca da concretização dos direitos fundamentais processuais civis previstos na Constituição Federal de 1988.

Da análise da lei em comento, verifica-se a existência de diversas novidades no campo processual, mas, especial e marcadamente, uma visão do processo civil sob outro ângulo, em consonância com a nossa Constituição cidadã. Tal assertiva é facilmente demonstrada a partir da leitura dos seus artigos inaugurais, presentes no capítulo "das normas fundamentais do processo civil".

Prontamente se vislumbram diversos princípios²⁴ que irão nortear a interpretação e a aplicação dos demais dispositivos do novo *Codex*. Ainda, vale destacar que tais princípios indicam quais são os compromissos fundamentais adotados pelo Código de Processo Civil brasileiro de 2015, tal como o da administração democrática da justiça civil, o da ação como um direito à tutela adequada, efetiva e tempestiva e, ainda, o do modelo cooperativo do processo (não somente visto como um princípio²⁵)²⁶.

Contudo, como é natural às mudanças paradigmáticas, em que pese o curto período de vigência do "Novo Código"²⁷, diversos questionamentos já são debatidos pela doutrina pátria. Dentre os temas que mais têm ensejado discussões,

²⁴ Registre-se que se está sendo empregada a noção de princípios adotada por Humberto Ávila (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 102).

²⁵ Para aprofundamento do tema, sugere-se a leitura dos seguintes artigos: MITIDIERO, Daniel Francisco. Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lênio Streck. **Revista de Processo**, São Paulo, Ano 36, n.º 194, p. 55-68, abr. 2011; *Idem*. A colaboração como norma fundamental no Novo Processo Civil brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, n.º 126, p. 47-52, maio 2015; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**, São Paulo, Ano 36, n.º 198, p. 213-225, ago. 2011.

²⁶ MITIDIERO, Daniel Francisco. **Normas fundamentais no novo processo civil brasileiro**. 28 de abril de 2015. 06f. Notas de aula do curso de especialização em Direito Processual Civil, 10ª edição (2015/2016), Faculdade de Direito da UFRGS.

²⁷ Vale destacar que a Lei n.º 13.105 entrou em vigor no dia 18 de março de 2016. Sobre a celeuma do tema, a propósito, DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; PEIXOTO, Ravi. Sobre o início da vigência do CPC/2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/sobre-o-inicio-da-vigencia-do-cpc2015/>>. Acesso em: 11/07/2015.

seguramente é o dos negócios jurídicos processuais atípicos o que tem rendido as maiores controvérsias.

3.2 Os negócios jurídicos processuais atípicos no direito brasileiro

Inicialmente, antes de adentrar na análise da possibilidade de customização processual prevista no novo Código de Processo Civil Brasileiro, cabe destacar que havia uma antiga e ferrenha discussão doutrinária acerca da existência dos negócios jurídicos processuais no direito pátrio²⁸.

Dentre os doutrinadores brasileiros, a título ilustrativo, Cândido Rangel Dinamarco e Daniel Francisco Mitidiero manifestavam-se contrariamente à existência dos negócios jurídicos processuais.

Segundo o processualista da USP²⁹,

É forte a doutrina, na negativa da existência de *negócios jurídicos processuais*. Incluir-se-iam nessa categoria os acordos quanto à competência, os direcionados à modificação da distribuição do ônus da prova (CPC, art. 333, par.) ou mesmo a convenção arbitral (lei n. 9.307, de 23.9.96 - Lei da Arbitragem - art. 3º e art. 19, par.)? Deve prevalecer a resposta negativa, porque o processo em si mesmo não é um contrato ou negócio jurídico (*supra*, n. 387) e em seu âmbito inexistente o primado da *autonomia da vontade*: a lei permite a alteração de certos comandos jurídicos por ato voluntário das partes mas não lhes deixa margem para o autorregramento que é inerente aos negócios jurídicos. A escolha voluntária não vai além de se direcionar em um sentido ou em outro, sem liberdade para construir o conteúdo específico de cada um dos atos realizados. Ou seja, podem os sujeitos optar pelo *processo arbitral* mas não podem regular eles próprios esse processo, seu cabimento, eficácia da sentença arbitral, sua exequibilidade *etc.*; podem inverter convencionalmente o *ônus probatório* mas não lhes é lícito ir além dos limites postos pela lei nem estabelecer por si próprios as consequências de seu descumprimento, agravando-as ou minorando-as em contraste com a lei; podem escolher o *foro*, mas não podem ditar regras sobre o regime do foro escolhido (se de competência absoluta ou relativa) *etc.* (*supra*, nn. 308 e ss.).

Outrossim, o professor gaúcho, ao escrever seus comentários ao Código de Processo Civil de 1973³⁰, afirmou que

²⁸ Embate superado a partir da cláusula geral prevista no artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, consoante será demonstrado.

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, T. II, p. 472.

³⁰ MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, T. II, p. 15-17.

Consoante já adiantamos, não há de se falar em negócios jurídicos processuais, nada obstante Pontes de Miranda os admita, assim como Friedrich Lent, Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti, Ugo Rocco, Devis Echandía, Enrique Véscovi e Walter Vecchiato Júnior. É de se ver que é essencial à categoria conhecida como negócio jurídico, além da bilateralidade volitiva, certo espaço em que seja possível auto-regramento da vontade no que tange ao resultado da prática do ato. E tal, justamente, não se verifica na relação jurídica processual, uma vez que todos os efeitos possíveis de ocorrência em virtude de atos dos sujeitos do processo já estão normados (ou normatizados) pela legislação. Pontes de Miranda, por exemplo, considera negócio jurídico processual a possibilidade de redução ou prorrogação de prazos dilatatórios (art. 181, *caput*, CPC), assim como a desistência da "ação" processual após a citação do réu (art. 267, § 4º, CPC). Nesses casos, porém, os sujeitos do processo só têm domínio sobre a própria vontade de praticar o ato e não sobre a extensão dos efeitos que devem seguir à consumação do mesmo: no primeiro caso, o próprio órgão jurisdicional é que determina qual será o novo prazo a ser observado (art. 181, § 1º, CPC), ao passo que no segundo, a única consequência possível é a extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267, VIII, CPC). Giuseppe Chiovenda, de seu turno, considera a renúncia ao direito material negócio jurídico processual. Ora, sequer se pode afirmar que referido ato seja, efetivamente, um ato processual! Falta-lhe, a olhos vistos, a especificidade formal topológica normal a todos os atos processuais. O fato de produzir efeitos processuais não autoriza a conclusão de que o ato seja processual: é de rigor que, para tanto, concorram outros requisitos. A transação, lembrada por Echandía e Walter Vecchiato Júnior como exemplo de negócio jurídico processual, igualmente de modo nenhum se afeiçoa à processualidade: cuida-se de negócio jurídico de direito material que a homologação judicial apenas "processualiza" ("estatutiza").

Recentemente, em publicação com os coautores Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni, escrevendo sobre a contratualização do procedimento no novo Código de Processo Civil, Daniel Mitidiero, após reconhecer que o CPC de 2015 "abraçou francamente a *contratualização do processo*", critica a tendência à privatização do processo no direito brasileiro, eis que ela "é comum em países nos quais o processo civil está atrelado a *litígios privados*". De acordo com os processualistas³¹,

Essa privatização do processo civil simplesmente desconsidera todos os outros compromissos da jurisdição com seus mais elevados fins. Ao eleger a tutela do interesse das partes como primordial, o Código menospreza todos os outros valores que conformam o Estado e a atividade jurisdicional.

Ao final dos comentários ao artigo 190 da Lei n.º 13.105/2015, Marinoni, Arenhart e Mitidiero sugerem cautela à tendência da contratualização do processo civil, para que esse não se converta em apenas um "mero instrumento privado de

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 1, p. 533.

solução de litígios"³². E arrematam: "O ideal, portanto, é que se possa prestigiar a autonomia das partes sem negar ao processo sua função de tutela dos direitos na dimensão da Constituição"³³.

Diferentemente, Paula Sarno Braga³⁴ descreve que José Carlos Barbosa Moreira, Marcelo Abelha, Arruda Alvim, Moacyr Amaral Santos, Pontes de Miranda, Friedrich Lent, Salvatore Satta e Cernelutti posicionam-se de forma favorável à existência dos negócios jurídicos processuais. Seguindo a linha desses autores, a advogada baiana menciona que a marca dos negócios jurídicos processuais

é a relevância da vontade na categoria jurídica e na produção do resultado pretendido - além da vontade na prática do ato -, sendo que os limites dessa vontade são variados, tanto que em alguns casos só resta espaço para a parte eleger a categoria negocial, sem deter poderes de regência dos efeitos a serem produzidos (como ocorre com os negócios regidos por norma cogente).

Ao final do ensaio, publicado no ano de 2007, Paula Sarno Braga levanta um questionamento sobre o assunto em debate. Discute se "Seria possível o selamento de negócio processual atípico, inominado, que não seja tipificado na lei processual?"³⁵. Na sequência, a autora conclui que

Pois bem, desde que atentos ao fato de que estamos em terreno de direito público, e que a autonomia da vontade deve ser ainda mais restrita, compartilha-se da tese - que tem prevalecido dentre os autores alemães - de que é admissível a celebração de convenções processuais fora das hipóteses positivadas, desde que não contrariem normas cogentes.

Engrossando o coro na defesa daqueles que são favoráveis à existência dos negócios jurídicos processuais, Fredie Didier Júnior chega a enaltecer a existência do princípio do autorregramento da vontade no Direito Processual Civil brasileiro, princípio que estaria consagrado no texto do novo Código de Processo Civil.

Conforme leciona Fredie Didier Júnior³⁶,

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

³⁴ BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Revista de Processo**, São Paulo, n.º 148, p. 316, 2007.

³⁵ *Idem*, p. 319.

³⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodium, 2015, v. 1, p. 21.

Não há razão para minimizar o papel da liberdade no processo, sobretudo quando se pensa a liberdade como fundamento de um Estado Democrático de Direito e se encara o processo jurisdicional como método de exercício de um poder. Há, na verdade, uma tendência de ampliação dos limites da autonomia privada na regulamentação do processo civil.

O princípio do devido processo legal deve garantir, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício do poder do autorregramento ao longo do processo. *Um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira.*

Percebe-se que o cerne da discussão merece um maior aprofundamento, que não se faz possível desenvolver e nem é o intento do presente trabalho.

O certo é que, com a publicação da Lei n.º 13.105/2015, em que pese o debate retromencionado, tem-se que os negócios jurídicos processuais atípicos ganharam expressa previsão legal, não havendo mais dúvidas acerca da sua existência do ordenamento jurídico pátrio.

3.3 Os negócios jurídicos processuais atípicos a partir da vigência da Lei n.º 13.105/2015

Consoante referido, o novo Código de Processo Civil regula o tema dos negócios processuais atípicos, criando uma espécie de cláusula geral, ao dispor no seu artigo 190³⁷, *in verbis*:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Da leitura atenta do dispositivo colacionado, constata-se que o legislador pátrio disciplinou a possibilidade de as partes, em processos que admitam a autocomposição, disporem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Tal figura se enquadra no sistema de

³⁷ BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>.

flexibilização voluntária das regras de procedimento, nos termos em que categorizado por Fernando Gajardoni na sua tese de doutoramento³⁸.

Não se olvide que o Código de Processo Civil brasileiro anterior (Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e suas diversas modificações que se sucederam) já dispunha de variadas hipóteses de negócios jurídicos processuais (típicos)³⁹. Se não bastasse, há autores que possuem entendimento no sentido de que, com base no disposto no "caput" do artigo 158 do CPC de 1973⁴⁰, já era possível a pactuação de negócios jurídicos processuais além daqueles especificados na lei - dentre eles, cite-se Leonardo Carneiro da Cunha⁴¹ e Bruno Garcia Redondo⁴².

³⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. 2007. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 235-243. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/>>. Acesso em: 01/08/2015.

³⁹ Leonardo Carneiro da Cunha destaca os seguintes exemplos extraídos do CPC de 1973: "a) modificação do réu na nomeação à autoria (arts. 65 e 66); b) sucessão do alienante ou cedente pelo adquirente ou cessionário da coisa litigiosa (art. 42, § 1º); c) acordo de eleição de foro (ar. 111); d) prorrogação da competência territorial por inércia do réu (art. 114); e) desistência do recurso (art. 158; art. 500, III); f) convenções sobre prazos dilatatórios (art. 181); g) convenção para suspensão do processo (arts. 265, II, e 792); h) desistência da ação (art. 267, § 4º; art. 158, parágrafo único); i) convenção de arbitragem (art. 267, VII; art. 301, IX); j) revogação da convenção de arbitragem (art. 301, IX, e § 4º); k) reconhecimento da procedência do pedido (art. 269, II); l) transação judicial (arts. 269, III, 475-N, III e V, e 794, II); m) renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V); n) convenção sobre a distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único); o) acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi arguida (art. 392, parágrafo único); p) conciliação em audiência (arts. 447 a 449); q) adiamento da audiência por convenção das partes (art. 453, I); r) convenção sobre alegações finais orais de litisconsortes (art. 454, § 1º); s) liquidação por arbitramento em razão de convenção das partes (art. 475-C, I); t) escolha do juízo da execução (art. 475-P, parágrafo único); u) renúncia ao direito de recorrer (art. 502); v) requerimento conjunto de preferência no julgamento perante os tribunais (art. 565, parágrafo único); w) desistência da execução ou de medidas executivas (art. 569); x) escolha do foro competente pela Fazenda Pública na execução fiscal (art. 578, parágrafo único); y) opção do exequente pelas perdas e danos na execução de obrigação de fazer (art. 633); z) desistência da penhora pelo exequente (art. 667, III); aa) administração de estabelecimento penhorado (art. 677, § 2º); bb) dispensa da avaliação se o exequente aceitar a estimativa do executado (art. 684, I); cc) opção do exequente por substituir a arrematação pela alienação via *internet* (art. 689-A); dd) opção do executado pelo pagamento parcelado (art. 745-A); ee) acordo de pagamento amigável pelo insolvente (art. 783); ff) escolha de depositário de bens sequestrados (art. 824, I); gg) acordo de partilha (art. 1.031)." (CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodium, 2015, v. 1, p. 42-43).

⁴⁰ De acordo com o referido dispositivo legal: "Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais". Vale frisar que o *caput* do artigo 200 do novo CPC possui redação semelhante: "Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais".

⁴¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodium, 2015, v. 1, p. 44.

⁴² 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,

Seguindo a mesma sistemática, o atual Código de Processo Civil, além de manter diversos dos negócios jurídicos processuais típicos previstos no diploma processual de 1973, previu outras hipóteses expressamente⁴³.

Com relação aos negócios jurídicos processuais atípicos, de acordo com Rafael Sirangelo de Abreu, para fins didáticos, eles podem ser classificados a partir da seguinte tipologia⁴⁴:

a) de acordo com a extensão e o modo de agir em Juízo: tal como a formulação prévia do pacto de *non petendo*, da possibilidade de acordar a existência de conciliação prévia obrigatória, e a estipulação de convenção de foro para processamento do feito; b) da estruturação procedimental: tendo como exemplos o acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, o acerto de rateio das despesas processuais, a intervenção de terceiro atípica, a modificação procedimental da intervenção de terceiro, a dispensa consensual da audiência de conciliação ou de mediação obrigatória, a previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si, o pacto de inadmissão de intervenção de terceiro provocada, a pré-fixação de indenização por dano processual prevista no artigo 81, §3º, do novo Código de Processo Civil (ou "cláusula penal processual"), e a dispensa prévia de concordância para alteração da *causa petendi* até o saneamento do processo; c) referente à matéria probatória: pacto de produção obrigatória de prova antecipada, pacto de disponibilização prévia obrigatória de documentação relevante (pacto de *disclosure*), inclusive com imposição de sanção no caso de descumprimento, dispensa consensual de assistente técnico, a tomada obrigatória de depoimento ou prova testemunhal por vídeo conferência, e a perícia consensual; d) em matéria recursal: através do acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação de recurso, da supressão convencional de duplo grau (renúncia de instância?), da renúncia prévia a preclusões relativas a decisões interlocutórias, da renúncia parcial ao efeito devolutivo *in totum*; e, por fim, e) na fase de efetivação das decisões: valendo-se do pacto de não execução provisória, do pacto de impenhorabilidade, da indicação de bem de penhora preferencial, da prévia indicação de conta corrente para penhora, e do pacto de limitação ou de não-execução de multa coercitiva.

Contudo, em que pese inexistirem mais dúvidas quanto à possibilidade de as partes procederem à customização procedimental, há enorme discussão acerca dos limites dessas convenções atípicas. Assim, desde logo, cabe-nos fazer o seguinte questionamento: quais são as balizas dessa cláusula geral de acordo de

Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodium, 2015, v. 1, p. 271.

⁴³ A título exemplificativo, pode-se referir a possibilidade de redução dos prazos processuais peremptórios (a *contrario sensu*, o §1º do art. 222 do NCPC); a possibilidade de estipulação de um "calendário processual" (art. 191 do NCPC); a escolha do perito pelas partes (art. 471 do NCPC); e, por fim, o acordo de saneamento do feito (§2º do art. 364 do NCPC).

⁴⁴ ABREU, Rafael Sirangelo de. **Customização Processual - O modelo de adaptabilidade processual do NCPC**. 19 de maio de 2015. 07f. Notas de aula do curso de especialização em Direito Processual Civil, 10ª edição (2015/2016), Faculdade de Direito da UFRGS.

procedimento disposto no artigo 190 do novo CPC? Ou melhor, há limites para os negócios jurídicos processuais estipulados pelas partes?

De plano, percebe-se que o próprio artigo 190 do novo CPC estabelece requisitos para a validade e a eficácia dos acordos processuais entabuláveis, tais como a capacidade civil plena das partes celebrantes e a disponibilidade do objeto litigioso do processo, como regra. Da mesma forma, nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, poderá o magistrado recusar a aplicação de uma cláusula que evidencie uma nulidade, uma abusividade, ou uma manifesta situação de vulnerabilidade.

Ainda, dentre um dos poucos consensos da doutrina, pode-se afirmar que a customização procedimental não pode regular situações que já são disciplinadas por normas cogentes, nem mesmo daquelas matérias que são reservadas apenas à lei dispor.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero sugerem uma distinção para fins de validade dos negócios jurídicos processuais atípicos. De acordo com os autores, "a convenção das partes pode envolver exclusivamente os seus próprios interesses no processo ou podem abranger também a atividade jurisdicional". Ao final, concluem que "à medida que aumentam os deveres da jurisdição, diminui o espaço de convenção oferecido às partes"⁴⁵.

Desse modo, quando o acordo processual tratar de interesses preponderantemente das partes, a validade do acerto sujeitar-se-á aos requisitos comumente estabelecidos aos negócios jurídicos em geral, previstos no Código Civil brasileiro. Conforme lecionam Marinoni, Arenhart e Mitidiero⁴⁶,

Como esses acordos comprometem posições jurídicas das partes, mas não afetam diretamente a atividade do Estado, a princípio deverão ser tratados como qualquer acordo entre as partes, exigindo agentes capazes, objeto lícito e forma prevista ou não proibida por lei. (...) O preenchimento dos requisitos tradicionais dos atos jurídicos, todavia, pode não ser suficiente para a validade do negócio processual. É preciso observar que o processo possui objetivos próprios, perseguidos com base em direitos fundamentais, de modo que permitir acordos processuais indistintamente pode paradoxalmente implicar perda de liberdade para as próprias partes nele envolvidas. Isso quer dizer que o acordo sobre posições processuais não pode ser realizado à custa de renúncias a direitos fundamentais processuais em atenção *apenas* à vontade das partes.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 1, p. 529-532.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 1, p. 529-532.

Por outro lado, nas hipóteses em que a customização processual tocar a própria atividade jurisdicional do Estado, diverso será o regime a ser seguido, eis que ela somente será admissível nos limites da Constituição Federal e das leis.

E isso não apenas porque aí se envolve o próprio poder estatal, mas também porque a atividade jurisdicional não tem por única função a solução da controvérsia das partes. Os outros interesses que governam a atividade jurisdicional devem também ser pensados aqui, eventualmente merecendo esses outros valores prevalecer sobre o objetivo de oferecer às partes aquilo que elas desejam⁴⁷.

Em um primeiro momento, parece-nos bastante acatável e tranquila a sugestão de resolução do enfrentamento do tema, tal como apresentado pelos professores Marinoni, Arenhart e Mitidiero na obra referida.

Aprofundando o tema, Antônio do Passo Cabral, sugere a existência de limites gerais e de limites específicos para controle do objeto dos acordos processuais⁴⁸. De acordo com Cabral, dentre os balizamentos genéricos, a) deve haver um respeito às hipóteses em que o ordenamento estabelece reserva de lei para a norma processual; b) as partes devem sempre agir de acordo com os princípios da boa-fé e da cooperação; e c) deve haver uma efetiva isonomia entre os convenentes (igualdade e equilíbrio de poder nas convenções). Ainda, para aferição de limitações específicas, casuisticamente, deve-se ter por base os limites internos (imanescentes) e os externos dos direitos fundamentais que podem vir a se chocar com o direito à liberdade, que fundamenta a autonomia da vontade das partes.

Entretanto, quando a doutrina passa a analisar algumas hipóteses de negócios jurídicos atípicos, constata-se que há enorme controvérsia no tocante aos limites dessas convenções processuais.

Tentando resolver essa celeuma, e preocupados com as modificações advindas com a Lei n.º 13.105/2015, já foram realizados sete encontros do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC, eventos que tiveram por objetivo discutir o novo Código de Processo Civil.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodium, 2016, p. 315-340.

Sobre o tema negócios jurídicos processuais atípicos já foram publicados 46 Enunciados pelo FPPC⁴⁹, valendo o destaque dos abaixo listados:

06. (arts. 5º, 6º e 190) O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação (redação revista no III FPPC-Rio de Janeiro);

21. (art. 190) São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais (redação revista no III FPPC-Rio de Janeiro);

135. (art. 190) A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual;

257. (art. 190) O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais;

258. (art. 190) As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa;

Analisando-se os enunciados acima referidos, verifica-se que eles vão ao encontro daqueles exemplificados e classificados pelo professor Rafael Sirangelo de Abreu. Contudo, há de se mencionar que, em que pese os enunciados publicados tenham sido objeto de discussão e análise realizadas por diversos estudiosos do processo civil⁵⁰, os posicionamentos apresentados foram discordantes com alguns emitidos pela classe da magistratura brasileira.

Recentemente, entre os dias 26 a 28 de agosto de 2015, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam - realizou o seminário "O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil", ocasião em que foram

⁴⁹ Enunciados aprovados em Salvador/BA (08 e 09 de novembro de 2013): 06, 16, 17, 18, 19, 20 e 21; enunciados aprovados no Rio de Janeiro/RJ (25 a 27 de abril de 2014): 115, 116, 131, 132, 133, 134 e 135; enunciados aprovados em Belo Horizonte/MG (05 a 07 de dezembro de 2014): 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261 e 262; enunciados aprovados em Vitória/ES (em 01 a 03 de maio de 2015): 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413 e 414; enunciados aprovados em Curitiba/PR (23 a 25 de outubro de 2015): 490, 491, 492, 493 e 494, tendo havido a revisão dos enunciados 19 e 20; e enunciados aprovados em São Paulo/SP (18 a 20 de março de 2016): 579 e 580. Disponíveis em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2016/05/Carta-de-S%C3%A3o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 12/05/2016.

⁵⁰ No V encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis – V FPPC "estiveram presentes duzentos noventa e seis processualistas de todo o país, das mais variadas Instituições de Ensino e de distintas gerações. Todos esses estudiosos discutiram, de forma isonômica, aberta e respeitosa, com desapego a seus títulos acadêmicos ou a qualquer tipo de hierarquia, as novas soluções do Código de Processo Civil de 2015" (Carta de Vitória) Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 05/06/2015. Vale registrar que no VII encontro, realizado em São Paulo/SP, fizeram-se presentes 687 estudiosos de direito processual.

aprovados sessenta e dois enunciados interpretando os dispositivos do novo diploma processual cível⁵¹. No tocante aos negócios jurídicos processuais, foram publicados cinco enunciados, valendo destacar os seguintes:

36) A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraíam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de *amicus curiae*; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei.

37) São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação.

Exemplificativamente, constata-se que há divergência nos posicionamentos previamente dispostos no tocante à possibilidade de ampliação do prazo de sustentação oral (enunciado n.º 21 do FPPC e enunciado n.º 4 publicado pela Enfam). Outrossim, como conciliar o entendimento de que "A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução" (parte inicial do enunciado n.º 36 da Enfam), com o posicionamento exposto no enunciado n.º 21 do FPPC, no sentido de que é admissível a convenção das partes "sobre prova"?

Ainda que haja um grande esforço por parte dos estudiosos do processo civil no intento de facilitar a compreensão e aplicação do novel instituto, de plano já se visualizam as dificuldades e as inúmeras polêmicas de ordem prática que advirão no período inicial de aplicação do novo Código de Processo Civil.

De outra banda, a partir da análise dos enunciados descritos, é inegável que já existe uma prévia orientação, lastreada basicamente em experiências extraídas do direito comparado, que deverá funcionar como um guia para nortear os posicionamentos acerca dos entraves iniciais que serão apresentados no dia a dia forense.

⁵¹ Disponíveis em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em 02/09/2015.

4 CONVENÇÕES PROCESSUAIS E DIREITO PROBATÓRIO

4.1 Os negócios jurídicos processuais atípicos referentes às provas

Inicialmente, vale destacar que o Código de Processo Civil de 2015 dispõe expressamente sobre convenções processuais em matéria probatória - negócios jurídicos processuais típicos. A título de exemplo, cabe mencionar o artigo 373, § 3º (convenção das partes sobre ônus da prova), o artigo 471 (possibilidade de escolha do perito) e o artigo 464, § 2º (produção de prova técnica simplificada, em substituição à perícia), todos do novo CPC.

Ainda, em razão da previsão do artigo 190 do CPC, temos a possibilidade de virem a ser convencionadas pelas partes outras disposições processuais em matéria probatória. Aliás, da análise do manifesto conflito entre os enunciados aprovados pelo Fórum Permanente de Processualista Civis com aqueles publicados pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, mencionados no capítulo anterior, facilmente se percebe que o tema dos negócios jurídicos processuais atípicos relacionados ao direito probatório serão objeto de grande controvérsia na prática forense.

Essa constatação se deve ao fato de que o tema deve ser tratado ao lado da questão dos poderes instrutórios do magistrado, motivo pela qual provavelmente enfrentará maior resistência na sua aplicação por parte destes. Nesse sentido, Marcelo Hugo da Rocha refere que⁵²

Em matéria probatória, os limites são mais estreitos aos negócios processuais, pois a construção teórica advém do *poder-dever* do juiz - não só a requerimento da parte - como também de ofício determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito (art. 370, *caput*). Se entender que é *conditio sine qua non* ouvir testemunhas para o deslinde da questão, como ficar inerte diante de um acordo entre as partes que retira tal espécie de prova?

Ilustrando a problemática levantada, Paulo Osternack Amaral apresenta a seguinte situação prática⁵³:

⁵² ROCHA, Marcelo Hugo da. Negócio jurídico processual e sua aplicação nas provas. In: JOBIM, Marco Félix; FERREIRA, William Santos (Coord.). **Direito Probatório**. Salvador: JusPodium, 2015, v. 5, p. 542.

⁵³ AMARAL, Paulo Osternack. **Provas: atipicidade, liberdade e instrumentalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 142.

Imagine-se que as partes pactuem que não será admissível a produção de prova técnica no processo, em que se discute uma acidente de trânsito. No curso do processo, constata-se a existência de uma controvérsia técnica acerca da velocidade de um dos automóveis no momento da colisão. A alegação de excesso de velocidade foi feita pelo réu. A elucidação se mostrou concretamente relevante para se verificar o responsável pelo acidente e conseqüentemente quem vencerá a causa. Mas isso exigiria a realização de uma perícia. Contudo, a prova técnica não poderá ser produzida. Essa foi a vontade das partes, contemplada no negócio processual. Agora devem suportar as conseqüências de sua escolha. Diante do estado de dúvida acerca da controvérsia técnica, a decisão será tomada com base nas regras sobre ônus da prova, em que o juiz aferirá a quem incumbia a prova daquele fato relevante, que ao final não ficou comprovado. Julgará então a favor da parte contrária.

Ainda que a situação descrita pelo autor deva vir a ser bastante comum na prática, discordamos da solução por ele apresentada à casuística narrada, tendo em vista que ela ignora, por completo, a importância que a verdade tem para o Direito, limitando-se a sua preocupação apenas com o encerramento do processo. Tratando do tema, Vitor de Paula Ramos⁵⁴ refere que a verdade "é um elemento necessário para a decisão justa e um verdadeiro fim do próprio Estado Constitucional". Prosseguindo na reflexão do tema, Vitor de Paula Ramos menciona que

A verdade deve, portanto, ser colocada como um dos objetivos centrais e primários do processo (sempre lembrando que a verdade é o fim da prova), já que o órgão estatal não pode colocar o selo de sua autoridade em uma decisão que foi obtida com uma averiguação incompleta dos fatos. A preocupação deve ser, pois, de, dentro de tais balizas, proceder para que seja possível maximizar a acuidade da determinação dos fatos⁵⁵.

Desse modo, partindo-se da ideia básica de que, ainda que não seja possível alcançarmos a verdade dos fatos investigados no processo, deve-se, ao menos, sempre buscá-la, se constata a impossibilidade de as partes virem a elaborar negócios jurídicos processuais em que seja suprimida a possibilidade de o julgador perseguir a busca da verdade dos fatos apresentados no processo (sob pena de vir a ser declarada pelo magistrado, de ofício, a invalidade da cláusula convencionada).

Ou seja, não é toda e qualquer disposição referente às provas, convencionada pelas partes, que deve ser objeto de severas limitações, e até mesmo ao reconhecimento da sua invalidade.

⁵⁴ RAMOS, Vitor de Paula. **Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 29.

⁵⁵ *Idem*, p. 42-43.

Conforme mencionado anteriormente, em matéria probatória, podem os interessados estipular a obrigatória disponibilização prévia de documentação relevante (pacto de *disclosure*), a escolha de perito de modo consensual, ou o acerto de oitiva de testemunhas por vídeo conferência, a fim de reduzir os custos do processo, por exemplo. Todas essas possibilidades, num primeiro momento, não aparentam apresentar nenhuma restrição ao direito fundamental à prova, e nem mesmo interferir na atividade instrutória do julgador, a ponto de prejudicar a sua busca à verdade dos fatos trazidos pelas partes no processo.

4.2 Limites aos negócios jurídicos processuais quanto às provas

De tudo que foi abordado até o presente momento, se pode verificar que, ainda que deva haver um maior cuidado na elaboração de cláusulas convencionais no que tange à matéria probatória, isso não significa a sua absoluta impossibilidade.

De modo diverso, ao invés de se limitar de forma total, deve-se buscar um parâmetro, a fim de que os negócios jurídicos processuais sejam válidos e possam ser eficazes.

Para tanto, valendo-se dos critérios apresentados no capítulo anterior, especialmente aqueles propostos por Antônio do Passo Cabral, teremos que analisar, para fins de validade da convenção processual, se ela, no caso concreto, afetará o direito fundamental à prova - visto esse sob a perspectiva das partes, bem como da decisão justa, a fim de atingir os escopos do processo.

Aliás, no tocante ao direito fundamental à prova, não se pode esquecer a lição de Eduardo Cambi⁵⁶, ao dispor que

A violação do direito à prova, por ser um corolário da garantia constitucional do devido processo legal ou um aspecto fundamental das garantias constitucionais da ação, da defesa e do contraditório, acarreta uma atipicidade constitucional. Sua infringência não prejudica tão somente o direito de a parte valer-se de todos os meios probatórios idôneos para influir no convencimento judicial, mas, sobretudo, a qualidade da prestação jurisdicional. O exercício do poder jurisdicional, para legitimar-se, precisa proporcionar instrumentos de participação processual. O mecanismo probatório funciona como um método de cognição dos fatos submetidos ao julgamento da causa, aproximando o juiz da verdade constante nas situações fáticas a serem investigadas para, depois, serem decididas. Assim, a adequada verificação dos fatos vai influir no resultado do processo

⁵⁶ CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à prova no Processo Civil**. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 180.

e, portanto, na justiça da decisão. Conseqüentemente, há um importante interesse público a ser tutelado através do direito constitucional à prova no processo civil. Destarte, a inobservância do direito de a parte valer-se de um meio probatório pertinente, relevante, admissível e útil para a decisão da causa ocasiona o vício de nulidade da decisão. Em outras palavras, a sentença deve ser considerada nula toda vez que for proferida sem a efetiva produção da prova.

Ou seja, conforme referido anteriormente, percebe-se que a prova, além do interesse que desperta nas partes em dela poderem dispor, também existe uma importância maior no processo, tendo em vista que ela funciona como um instrumento de busca da verdade dos fatos postos naquele, a fim de auxiliar o Estado, no exercício da sua função jurisdicional, a alcançar uma decisão justa.

Conjugando a questão referente à disposição das provas pelas partes no processo e os escopos desse, sob o prisma dos negócios jurídicos processuais, Vitor de Paula Ramos⁵⁷ afirma que a interpretação do artigo 190 do Novo Código de Processo Civil,

(...) não pode permitir que as partes tenham o direito, em um processo pautado pela busca da verdade, de simplesmente, por acordo, limitar a cognição do juiz, ou de "forçá-lo" a não admitir uma prova relevante. Simplesmente porque a prova não está exclusivamente à disposição e a serviço das partes. Veja-se que não se trata de um procedimento privado, mas sim de um processo judicial do Estado, apto, inclusive, a gerar precedentes. As partes (...) têm o direito e o dever de produzir provas, e o juiz tem o dever. Quando a instrução pelas partes é insuficiente, o juiz deve determinar de ofício a produção de todas as provas relevantes. Parece, de resto, ser essa a interpretação razoável do art. 370 do Novo Código (o antigo art. 130 no CPC/1973). O Código, como se pode ver, dá ao juiz o poder de suprir a inatividade das partes, justamente para que as provas "necessárias ao julgamento do mérito" estejam presentes no momento do julgamento. O processo civil não é somente uma forma de resolver conflitos privados: é a forma principal que tem o Estado de fazer valer o que é prometido pelo ordenamento jurídico, utilizando o seu poder. Não pode, portanto, o Estado contentar-se com uma busca da verdade limitada injustificadamente, que resultaria, tendencialmente, em resultados menos justos.

Além disso, deve-se atentar ao fato de que, ainda que o princípio do autorregramento da vontade sirva de norte à interpretação da cláusula geral prevista no artigo 190 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015, deverá o aplicador verificar eventual ofensa a princípio constitucional fundamental que possa vir a ser

⁵⁷ RAMOS, Vitor de Paula. **Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 73.

violado, para, a partir de então, analisar a validade da convenção processual pactuada.

No caso dos negócios jurídicos processuais que envolvam direito probatório, caberá ao magistrado, bem como às partes (ao elaborarem o acordo), verificar se a pactuação entabulada respeita o direito fundamental à prova no caso concreto, possibilitando, dessa forma, a persecução da verdade fática que auxiliará no alcance da decisão justa do processo. Diversamente, na eventual formulação de convenção processual em desacordo com o direito fundamental à prova, o julgador deverá, de ofício, reconhecer a sua invalidade.

5 CONCLUSÃO

Em razão da novidade do tema no direito brasileiro, agora expressamente previsto no novo Código de Processo Civil, não se sabe ainda ao certo como as partes e os magistrados irão se comportar ao procederem à aplicação dos negócios jurídicos processuais atípicos.

Contudo, no que tange às convenções processuais tendo por objeto a prova, levando-se em consideração o tratamento dessa como um direito constitucional fundamental, deverão as partes, bem como o juiz, respeitar os limites impostos a essa pactuação, de modo que não impeça o alcance da verdade dos fatos discutidos no processo, a fim de ser obtida a decisão justa.

Na eventual formulação de convenção processual em desacordo com o direito fundamental à prova, a ser verificado casuisticamente, o julgador deverá, de ofício, reconhecer a sua invalidade.

Desse modo, com a devida utilização dos negócios jurídicos processuais atípicos, será possível o atingimento do objetivo do novel instituto, qual seja, a de proporcionar uma maior eficiência do processo, a partir da sua adequação procedimental à realidade do caso.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. A igualdade e os negócios processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodium, 2015, v. 1, p. 193-214.

_____. **Customização Processual - O modelo de adaptabilidade processual do NCPC**. 19 de maio de 2015. 07f. Notas de aula do curso de especialização em Direito Processual Civil, 10ª edição (2015/2016), Faculdade de Direito da UFRGS.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no Novo CPC. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodium, 2015, v. 1, p. 245-268.

AMARAL, Paulo Osternack. **Provas: Atipicidade, liberdade e instrumentalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. **Revista de Processo**, São Paulo, n.º 148, p. 293-320, 2007.

BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm>.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>.

CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à prova no Processo Civil**. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. O direito à prova no Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 34, p. 143-150, 2000.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**. Salvador: JusPodium, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodium, 2015, v. 1, p. 215-243.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, n.º 228, p. 359-376, 2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodium, 2015, v. 1, p. 27-62.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Cláusulas gerais processuais. **Revista de Processo**, São Paulo, n.º 187, p. 69-83, 2010.

_____. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**, São Paulo, Ano 36, n.º 198, p. 213-225, ago./2011.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodium, 2015, v. 1, p. 21.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10ª edição. Salvador: JusPodium, 2015, v. 2.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; PEIXOTO, Ravi. Sobre o início da vigência do CPC/2015. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/sobre-o-inicio-da-vigencia-do-cpc2015/>>. Acesso em: 11/07/2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, T. II.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004, T. III.

DUARTE, Antônio Aurélio Abi Ramia. Negócios processuais e seus novos desafios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 955, p. 211-227, maio/2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário da língua portuguesa. 7ª edição. Curitiba: Editora Positivo, 2009.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. 2007. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/>>. Acesso em: 01/08/2015.

GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no "Leito de Procusto". **Revista de Processo**, São Paulo, n.º 235, p. 85-117, set./2014.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Revista de Processo**, São Paulo, n.º 164, p. 29-56, 2008.

_____. Publicismo e privatismo no processo civil. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, 2011, v. 04, n.º 1. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.12957/rqi.2011.10206>>. Acesso em: 06/08/2015.

KNIJNIK, Danilo. **A Prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LANES, Júlio Cesar Goulart; POZATTI, Fabrício Costa. O Juiz como único destinatário da prova (?). In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC - Direito Probatório**. Salvador: JusPodium, 2015, v. 5, p. 91-105.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 1.

_____. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: Crítica e propostas**. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de Mattos. **Da iniciativa probatória do juiz no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Breve diálogo entre os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. **Revista de Processo**, São Paulo, n.º 237, p. 223-236, 2014.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, T. II.

_____. Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. **Revista de Processo**, São Paulo, Ano 36, n.º 194, p. 55-68, abr./2011.

_____. **Normas fundamentais no novo processo civil brasileiro**. 28 de abril de 2015. 06f. Notas de aula do curso de especialização em Direito Processual Civil, 10ª edição (2015/2016), Faculdade de Direito da UFRGS.

_____. A colaboração como norma fundamental no Novo Processo Civil brasileiro. **Revista do Advogado**, São Paulo, n.º 126, p. 47-52, maio/2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**, São Paulo, n.º 33, p. 182-191, jan./1984.

_____. Alguns problemas atuais da prova civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n.º 53, p. 122-133, jan./1989.

_____. O neoprivatismo no Processo Civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Leituras complementares de processo civil**. 7ª edição. Salvador: JusPodium, 2009, p. 309/320.

NOGUEIRA, Pedro Henrique **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: JusPodium, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os acordos de procedimento no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodium, 2015, v. 1, p. 81-92.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Poderes do Juiz e visão cooperativa do processo. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, Ano XXX, n.º 90, p. 55-84, jun. 2003.

PEÑA, Eduardo Chemale Selistre. **Poderes e atribuições do juiz**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, Vítor de Paula. Direito fundamental à prova. **Revista de Processo**, São Paulo, n.º 224, p. 41-61, out./2013.

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, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodium, 2015, v. 1, p. 269-278.

Seminário O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil, 2015, Brasília. **Enunciados aprovados**. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em 02/09/2015.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Processo e Ideologia**: o paradigma racionalista. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: O juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

_____. **Processo Civil Comparado: Ensaios**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

_____. **A prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

THAMAY, Rennan Faria Krüger; RODRIGUES, Rafael Ribeiro. Primeiras impressões sobre o direito probatório no CPC/2015. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral). **Coleção Novo CPC** - Doutrina Seleccionada: Processo de conhecimento - provas. Salvador: JusPodium, 2015, v. 3, p. 159-177.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil romano**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
V Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis – V FPPC, 2015, Vitória. **Carta de Vitória**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 05/06/2015.

VI Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis – VI FPPC, 2015, Curitiba. **Carta de Curitiba**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf>>. Acesso em: 04/01/2016.

VII Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Civis – VII FPPC, 2016, São Paulo. **Carta de São Paulo**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2016/05/Carta-de-S%C3%A3o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 12/05/2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O Juiz aplica a lei à verdade dos fatos? **Revista de Processo**, São Paulo, n.º 216, p. 425-430, fev./2013.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodium, 2015, v. 1, p. 63-80.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. O problema da verdade no processo civil: modelos de prova e de procedimento probatório. **Revista de Processo**, São Paulo, n.º 116, p. 334-371, jul./2004.