

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

Ricardo André Scott Hood Ribeiro

**O PRINCÍPIO DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE À LUZ
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015**

Porto Alegre

2015

RICARDO ANDRÉ SCOTT HOOD RIBEIRO

**O PRINCÍPIO DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE À LUZ
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015**

Trabalho de Conclusão apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos

Porto Alegre

2015

RICARDO ANDRÉ SCOTT HOOD RIBEIRO

**O PRINCÍPIO DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE À LUZ
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015**

Trabalho de Conclusão apresentado
como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e
Sociais da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul.

Aprovada em 17 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos
Orientador

Professor Doutor Eduardo Kochenborger Scarparo

Professor Doutor Klaus Cohen-Koplin

Dedico este trabalho à minha amada avó Selma Scott Hood (*in memoriam*), quem eu muito orgulharia neste momento, e à minha namorada Rafaela Furlanetto Melgares, pelo apoio incondicional ao longo deste trabalho, por sempre me ouvir, principalmente nos momentos difíceis, pelo amor sincero e duradouro e pelo companheirismo ao longo destes quase cinco anos de namoro.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar a presença e aplicação do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no direito processual civil brasileiro, partindo-se da sua importância e dimensão reconhecidas pela lei do novo Código de Processo Civil, aprovada neste ano de 2015 - Lei nº 13.105/15. Busca-se, em um primeiro momento, conceituar o princípio e encaixá-lo entre as normas fundamentais do processo civil, como efetivação do princípio da liberdade neste ramo do Direito. Além disso, objetiva-se também situar a posição da atividade jurisdicional a partir do estudo deste princípio. Uma vez examinado o seu conteúdo, passa-se a uma análise de algumas das manifestações deste princípio na utilização dos mecanismos de resolução de litígios existentes no ordenamento jurídico processual brasileiro, e que ocorrem tanto no âmbito judicial quanto no âmbito extrajudicial. É também neste segundo momento que se busca abordar de que forma tem influência nas disposições do Novo Código Civil Brasileiro. Ao fim, conclui-se pela efetiva presença do princípio do respeito ao autorregramento da vontade e importância que lhe deve ser reconhecida no trato do direito processual civil brasileiro, pelas partes e pelo juiz, bem como que o novo Código de Processo Civil assegura de forma inédita a efetivação da autonomia privada na ordem jurídica processual brasileira.

Palavras-chave: Liberdade no processo civil. Autonomia privada. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade. Novo Código de Processo Civil Brasileiro - Lei 13.105/2015.

ABSTRACT

The following research is proposed to analyze the presence and application of the *principle of the respect to the self-regulation in the Brazilian civil procedural law, starting from its importance and size recognized by the law of the new Civil Procedure Code, passed in 2015 - Law No 13.105/15. Seeks, at first, conceptualizing the principle and fit it between the fundamental rules of civil procedure, as realization of the principle of freedom in this branch of law. In addition, the objective is also to situate the position of judicial activity from the study of this principle. Once examined its contents, passes to an analysis of some of the manifestations of this principle in the use of mechanisms of conflict resolution, existing in the Brazilian procedural law, which occur both in the legal framework as the extra-judicial context. This is also the second time that it seeks to address how it affects the provisions of the New Brazilian Civil Code. After it follows the effective presence of the principle of the respect to the self-regulation and importance that it should be recognized in the treatment of the Brazilian civil procedural law by the parties and by the judge as well as the new Brazilian Civil Procedure Code provides so the unprecedented effectiveness of private autonomy in the Brazilian procedural law.*

Key-words: *Freedom in civil procedure. Independent of volition. Principle of the respect of selfie-regulation. New Brazilian Civil Procedure Code. Law 13.105/2015.*

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 9 |
| 2. JURISDIÇÃO, LIBERDADE E PROCESSO CIVIL..... | 11 |
| 2.1. A POSIÇÃO DA JURISDIÇÃO NO MOMENTO ATUAL DO PROCESSO CIVIL..... | 11 |
| 2.2. A RELAÇÃO ENTRE LIBERDADE E PROCESSO..... | 15 |
| 2.3. A AUTONOMIA PRIVADA E A IGUALDADE NO PROCESSO CIVIL | 18 |
| 2.4. A MUDANÇA DE PARADIGMA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 – ROMPIMENTO COM O SISTEMA ANTERIOR | 22 |
| 2.5. O PRINCÍPIO DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL | 24 |
| 3. DAS MANIFESTAÇÕES DO PRINCÍPIO DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO | 27 |
| 3.1. MÉTODOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS..... | 27 |
| 3.1.1. OS MÉTODOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO | 31 |
| 3.1.2. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO NO NOVO CPC.... | 35 |
| 3.1.3. A LEI Nº 13.140/2015 – LEI DA MEDIAÇÃO..... | 37 |
| 3.2. DO MÉTODO ARBITRAL..... | 40 |
| 3.2.1. A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES NA ARBITRAGEM | 42 |
| 3.2.2. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA | 43 |
| 3.2.3. O COMPROMISSO ARBITRAL COMO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL..... | 45 |
| 3.3. DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS | 46 |
| 3.3.1. OPINIÕES CONTRÁRIAS À IDEIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS..... | 48 |
| 3.3.1.1. O ARGUMENTO DO PUBLICISMO NO PROCESSO | 50 |
| 3.3.1.2. O ARGUMENTO DA IRRELEVÂNCIA DA VONTADE | 51 |
| 3.3.2. OPINIÕES FAVORÁVEIS À EXISTÊNCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS | 52 |
| 3.3.3. EXPERIÊNCIA FRANCESA - O CONTRAT DE PROCÉDURE..... | 53 |
| 3.3.3.1. NASCIMENTO DA FIGURA DO CONTRAT DE PROCÉDURE | 54 |

| | |
|--|--------------------------------------|
| 3.3.3.2. OS CONTRATS DE PROCÉDURE COMO CONVENÇÕES RELATIVAS AO PROCESSO | 55 |
| 3.3.4. O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL DE CALENDÁRIO PROCESSUAL..... | Erro! Indicador não definido. |
| 4. CONCLUSÕES..... | 60 |
| 5. REFERÊNCIAS BILIOGRÁFICAS | 63 |

1. INTRODUÇÃO

A escolha do tema deste trabalho de conclusão de curso teve origem na curiosidade e inquietude deste que escreve em descobrir as inovações que o Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105/2015, vinha a trazer, e o modelo estrutural sobre o qual havia sido o diploma legal construído. E maior inquietude há quando na graduação se estuda o processo civil a partir da codificação anterior, qual seja o Código de Processo Civil de 1973, e no ano de conclusão do curso é aprovada a lei que institui o texto normativo contemporâneo. É evidente que a cátedra do Direito Processual Civil não se desenvolve apenas a partir da letra fria de uma lei, mas por óbvio que o estudo prático desta disciplina enseja necessariamente que se percorra os caminhos do regramento que se tem em vigor.

Ao fazer-se uma leitura superficial e despreziosa da nova lei, desde o seu início dois dispositivos em específico chamaram a atenção maior do leitor. Tratava-se dos artigos 190 e 191 do texto legal já aprovado, que mostravam uma clara ideia de possibilidade de alterações no procedimento pelas partes, sozinhas ou em conjunto com o juiz, de modo a adequá-lo às especificidades do caso concreto. Tais alterações seriam, assim, objeto de convenções das partes sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, com a condição de versarem sobre direitos que permitissem autocomposição, a teor do artigo 190. O artigo 191, por sua vez, encabeçaria a possibilidade de convenção no sentido de fixar-se uma calendarização da prática dos atos processuais, quando fosse o caso.

De imediato, percebeu-se que representavam estes dispositivos legais perceptíveis mudanças trazidas pela nova codificação, principalmente no concernente à possibilidade de criação de um calendário processual, elaborado entre juiz e parte e vinculando-os, e imaginou-se os desdobramentos que na prática estas alterações legais gerariam. Surgia, assim a problemática do presente trabalho.

Os estudos mais aprofundados que se seguiram a este período descrito levaram à identificação do princípio no qual muitas das introduções do novo Código estavam assentadas, em especial as narradas acima. Identificou-se, neste intuito, a

existência de um princípio muito defendido por certos doutrinadores, e por outros nem tanto: *o princípio do respeito ao autorregramento da vontade*.

Ato contínuo, no desenrolar dos estudos, entendeu-se que no presente trabalho o estudo do novo Código de Processo Civil deveria se dar efetivamente a partir do estudo direto deste princípio, a descobrir-se no que consistiria ele e qual o tamanho da sua influência sobre a nova codificação. Em conclusão, adotou-se como linha de pesquisa confirmar a sua presença no novo texto legal e da mesma forma abordar o seu conteúdo. Por outro lado, uma vez respondida positivamente a primeira questão, quanto à presença, proceder-se-ia ao estudo das manifestações do princípio do respeito ao autorregramento da vontade que encontramos ordenamento jurídico processual brasileiro, contemplando o Código de Processo Civil de 2015, mas não limitando-se a ele, ao buscá-las também nos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos.

Desde o início, não se objetivou fazer do trabalho uma comparação com o Código de 1973, e sim concentrar-se mais sobre os adventos trazidos pela nova codificação, limitando-se apenas a tecerem-se algumas considerações acerca das mudanças de premissas estruturais entre um diploma legal e o outro.

Por outro lado, sabe-se, desde já, que o tema proposto é objeto de vasta e produtiva discussão no âmbito do processo civil brasileiro, e pode-se prever o acirramento do debate a partir da entrada em vigor do Código de 2015, pois seu trato demandará algum tempo no sentido de solidificarem-se suas proposições. Será necessário o esforço e dedicação de todos os juristas neste intuito, e principalmente das partes e dos juízes. Entende-se, pelos estudos desenvolvidos no trabalho, que o futuro pode ser promissor.

2. JURISDIÇÃO, LIBERDADE E PROCESSO CIVIL

2.1. A POSIÇÃO DA JURISDIÇÃO NO MOMENTO ATUAL DO PROCESSO CIVIL

O presente trabalho busca desenvolver o tema da autonomia privada no campo processual civil, fundamentada esta no princípio do respeito ao autorregramento da vontade.

A partir das leituras prévias e contemporâneas à escrita do presente trabalho, percebeu-se que o estudo sobre o alcance que o autorregramento da vontade das partes pode ter no ordenamento jurídico processual importa necessariamente adentrar-se no espaço ocupado pela jurisdição na relação jurídica processual. Foi sentida, de consequência, a importância de uma análise em tópico específico sobre qual papel ocupará a atividade jurisdicional dentro da nova realidade processual vista na presente tese. São, portanto, neste ensejo, as seguintes considerações.

Grande parte das reformas legislativas sucedidas no século XX na Europa Continental e em países latino-americanos, em matéria processual, inspirou-se na ideologia publicista/socialista. Mais recentemente, inclusive, países cujas tradições revelam maior parcimônia na outorga de poderes ao juiz, a exemplo dos Estados Unidos (1990) e da Inglaterra (1998) também pautaram reformas, em maior ou menor grau, na transferência de poderes de gestão do processo das partes para o juiz¹.

Quanto a tais transformações, DIOGO ASSUMPÇÃO enfatiza que²:

“As reformas legislativas são provocadas pela insatisfação social com a regra vigente. No caso do processo, o descontentamento que suscita anseios reformadores é aquele que concerne a um ou a todos os aspectos do sistema de resolução de conflitos. Se o processo civil, instrumento da jurisdição para a concretização de seus objetivos, falha, não produzindo os resultados esperados, a sociedade demanda mudança.”

Isso posto, no momento atual do processo civil em diversos países, sendo destacado neste estudo o caso do Brasil, ecoam pensamentos que dão conta de uma insuficiência da jurisdição publicista em atender aos anseios dos jurisdicionais. Para DIOGO ASSUMPÇÃO, existe uma crise da justiça em quase todo o mundo

¹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 74.

² Op. cit, p. 75.

ocidental e é tal fato que faz ressurgir o debate entre as duas linhas de pensamento processual civil, liberal e publicista. Entende ainda que esta discussão deve abranger não só a legitimidade entres os sujeitos privados no exercício da jurisdição, como também os limites de atuação das partes no processo civil³.

Referida problemática é, pois, pertinente no momento de transição pelo qual passa o processo civil, na medida em que o novo Código de Processo Civil Brasileiro, antes mesma de entrar em vigor, nos mostra estar associado à vertente do liberalismo processual.

Numa crítica ao publicismo, o jurista italiano FRANCO CIPRINO disserta que a jurisdição voltada a atender primordialmente a interesses públicos, deixando para um segundo plano a concretização dos interesses privados das partes, mostrou ineficiências, causadas pelos excessos da aplicação desse viés ideológico ao formular o sistema processual sob o ponto de vista dos juízes e tribunais, em detrimento dos anseios dos jurisdicionados⁴.

Em síntese: as inúmeras, e por vezes burocráticas, atividades atribuídas aos juízes no modelo publicista deixam-no com pouco tempo para se debruçar sobre o que realmente importa: encontrar uma solução para o conflito.

Em contraposição a tal característica, o modelo liberal credita à função judicial natureza substitutiva. o juiz, ao dirimir litígios, está atuando em substituição à atividade das partes, titulares originárias da solução de seus conflitos. A autoridade judicial deve entregar às partes o máximo da gestão do processo⁵.

O papel da jurisdição, nesta ideia, se perfaz de uma função estatal destinada à satisfação das pretensões das partes. Não se descarta, por um lado, outros escopos próprios à atividade jurisdicional, como a eliminação de conflitos sociais e a atuação da vontade da lei no caso concreto, mas estes seriam finalidades mediatas. O objetivo primeiro é o de fornecer um meio público de satisfazer as pretensões privadas.

³ *Ibid*, p. 77

⁴ CIPRIANI, Franco. *Il processo civile nello stato democratico*. Napoli: Scientifiche italiane, 2006. p. 67 *apud* ALMEIDA Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015, p. 75.

⁵ Cabe, no entanto, a ressalva defendida na presente tese e será mais adiante retomada: não se pode ignorar o papel do magistrado enquanto garantidor das limitações constitucionais e dos direitos fundamentais pertinentes em matéria processual.

Ademais, a concepção liberal tem como premissa, opondo-se ao modelo publicista/social, fazer da atividade jurisdicional um serviço oficial de resolução de conflitos, cujo escopo é servir aos cidadãos, vale dizer, tutelar precipuamente seus interesses privados, bem como evitar a autotutela. Quanto ao ponto, DIOGO ASSUMPÇÃO dispõe que alguns autores cuja produção científica é da segunda metade do século XIX, não obstante fossem idealizadores ou seguidores do pensamento de ação como direito subjetivo público, reconheciam na jurisdição uma função estatal a serviço do cidadão, com o fim de solucionar o litígio e tutelar interesses privados⁶.

Apresentado até aqui o seu ideário, estabelecem-se as bases estruturais do modelo liberal de jurisdição. Em primeiro lugar, defende ele a primazia ideológica absoluta do princípio dispositivo, que afasta o juiz do controle do processo, do procedimento e dos atos processuais, restando-lhe funções de supervisão – exercida, por exemplo, ao presidir audiências - e decisória. Concebe-se que o julgador deva interferir pouco na atividade das partes e nunca tomar para si a prática de atos (ou a determinação de sua prática), de competência originária das partes, como postulatórios e instrutórios.

Aos litigantes, por sua vez, é conferida maior liberdade de disposição, haja vista terem a responsabilidade de gestão do procedimento. Não lhes é exigida a cooperação para a solução do conflito, muito menos exigência de atuação de boa-fé. Afinal, a jurisdição civil, sob esse prisma, não objetiva o atendimento de interesses públicos, como a celeridade ou a aplicação acurada da norma, mas, evitando a autotutela, a concretização de interesses privados dos jurisdicionados⁷.

Quanto à atividade probatória, é exclusiva das partes e ao julgador, a quem a lei confere o dever de julgar, cabe apenas poder presumir inexistente fato não provado por aquele que estava encarregado de sua demonstração (regras de distribuição de ônus da prova).

A tese do presente estudo é traçada em uma concepção liberal de jurisdição, uma vez que defende a submissão do exercício da atividade jurisdicional à concretização do interesse privado das partes, enquanto titulares do direito material

⁶ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 79.

⁷ Op. cit., p. 80.

posto em juízo e originárias da solução de seus conflitos. Todavia, em seu desenvolvimento mantém ressalva quanto à liberdade de disposição das partes no processo defendida pelas aspirações liberais.

Ao contrário do argumento liberal, o presente estudo defende que a autonomia privada no processo não pode ir contra o princípio processual da cooperação (artigo 6º do novo CPC). Isso porque, em sendo as partes os sujeitos processuais mais interessados na resolução do conflito, adotar qualquer delas uma postura que não se coaduna com o princípio da boa-fé não é compatível com a nova ordem processual que se pretende criar. Uma vez que as partes reclamam por maiores responsabilidades sobre os atos processuais e maior relevância na atividade procedimental, qualquer intenção que venha a desconstruir a boa convivência processual entre partes e juiz deve ser de pronto repelida.

Neste ensejo, a licitude da autonomia privada no processo passa pelo respeito às garantias fundamentais do processo. No mesmo sentido, os negócios jurídicos processuais – figura processual que será abordada mais adiante - que as partes venham a celebrar devem situar-se no espaço de disponibilidade outorgado pelo legislador, não podendo autorregular situações alcançadas por normas cogentes. De forma exemplificativa, a legislação processual impõe, por exemplo, observância às normas sobre competência absoluta, não sendo possível a celebração de negócio processual que vise a modificá-la.

Em conclusão, apenas quanto a este ponto a presente tese guarda similitude com a visão publicista de jurisdição, para a qual as partes são instadas a cooperar, por conceber que a cooperação das partes é exigência de atuação de boa fé e de contribuição para a solução do conflito⁸.

Para DIOGO ASSUMPÇÃO do estudo da linha evolutiva da ciência processual, desde sua consolidação e autonomia, surgem três teorias, quais sejam: a) a que concebe a jurisdição como atividade voltada exclusivamente à consecução de objetivos públicos; b) aquela que, não obstante aceitar a jurisdição como função comumente estatal, a percebe como meio de assegurar a concretização de direito

⁸ MONTERO AROCA, Juan. El proceso civil llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria. In: MONTERO AROCA, Juan. Proceso civil e ideologia: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. *apud* ALMEIDA Diogo Assumpção Rezende de. A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 73.

das partes; c) e a que enxerga um predomínio dos interesses públicos, sem afastar de forma absoluta escopos relacionados a interesses privados⁹.

Se inserida na classificação imaginada pelo autor, a tese defendida no presente trabalho é representada “b”, com marcantes traços liberais e concepções publicistas apenas pontuais.

2.2. A RELAÇÃO ENTRE LIBERDADE E PROCESSO

A liberdade é um dos principais e mais antigos direitos fundamentais (artigo 5º, *caput*, da CF). É tida como um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, e assim tratada pela nossa Constituição Federal, nos seus artigos 1º e 5º.

O direito fundamental à liberdade possui extensa abrangência. Tem-se a liberdade do pensamento, de crença, locomoção, entre outros tantos. Dentre suas manifestações, identifica-se, no plano da sua eficácia, o direito ao autorregramento: trata-se do direito que todo o indivíduo tem de regular seus interesses, de a partir deles escolher o que concebe como melhor ou mais adequado para si. Cuida-se puramente do direito do indivíduo de fazer escolhas¹⁰.

Tomando-se, portanto, a vontade como fundamento, o autorregramento da vontade pode ser definido como um conjunto de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, inerentes à qualidade humana de determinar e praticar aqueles atos que são de seu interesse. Sabe-se, por outro lado, que tal exercício dentro da noção de Estado de Direito deverá manter obediência às limitações dadas pelo ordenamento jurídico ao qual sujeito está submetido. Tal ideia é, assim, condicionante da amplitude que a autonomia privada poderá guardar em cada situação concreta.

E quanto a este aspecto jurídico limitativo, LUIGI FERRI no diz que¹¹:

⁹ *Ibid.*, 81

¹⁰ DIDIER, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord). Negócios processuais. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 20.

¹¹ FERRI, Luigi. Autonomia privata, libera iniziativa economica e programmazione, in Studi in inore di Giacchino Scaduto, Dir. Civil, I, Pádua, 1970. P.5 apud PRATA, Ana. A tutela constitucional da autonomia privada. Livraria Almedina, Coimbra, p. 1982, p. 13.

"A autonomia privada não é um fenômeno jurídico o qual o Direito apenas recepciona: o problema da autonomia é antes de tudo um problema de limites, e de limites que são sempre o reflexo de normas jurídicas, na falta das quais o mesmo problema não poderia sequer colocar-se, a menos que se queira identificar a autonomia com a liberdade natural ou moral do homem."

No que concerne ao alcance do autorregramento da vontade, FREDIE DIDIER JUNIOR expõe que ele está presente em quatro zonas da liberdade, quais sejam¹²:

a) liberdade de negociação, que retrata as negociações preliminares mantidas pelos indivíduos, a enseja a concretização do negócio);

b) liberdade de criação, que se constitui na possibilidade de os indivíduos negociantes criarem modelos negociais atípicos que melhor sirvam aos seus interesses particulares;

c) liberdade de estipulação, a qual traduz a faculdade de os interessados estabelecerem o conteúdo do negócio);

d) liberdade de vinculação, que condiz com a faculdade do indivíduo celebrar, e se submeter, ou não ao negócio);

Situada, assim, sua abrangência, denota-se que o princípio da liberdade encontra sua plena aplicação no Direito Civil, ramo em que observa-se a total autonomia dos indivíduos para contratarem entre si na busca dos seus interesses. Trata-se, outrossim, de seara em que o Estado apenas intervém para regular, minimamente, estas relações a partir dos valores intrínsecos à ordem constitucional e a questões de ordem pública.

Concebe-se, por outro lado, que o Direito Processual Civil, embora envolva ele o exercício de uma função pública, qual seja a jurisdição, também é regido por princípio da liberdade. É certo que ele não assume, neste ramo do Direito, a mesma roupagem dogmática do Direito Privado, sendo a negociação no âmbito processual por óbvio mais regulada e o seu objeto mais restrito.

¹² *Ibid.*, p. 20.

Tal panorama não impede, entretanto, a merecida atenção que o tema enseja, inexistindo razão para minimizar-se o papel do exercício da liberdade no processo, sobretudo quando o processo jurisdicional é tido no ordenamento jurídico como também método de exercício de um poder colocado ao alcance do indivíduo, para exercer seus direitos e buscar coibir excessos¹³.

Coloca-se como necessária uma mudança de tratamento da autonomia das partes no processo, não mais no sentido privatístico clássico, e sim a partir de uma perspectiva constitucional e da teoria dos direitos fundamentais inerente à pessoa humana, que autoriza as manifestações de vontade, ainda que ao mesmo tempo este ordenamento constitucional e jurídico lhe imponha limites

O princípio constitucional do devido processo legal também está diretamente relacionado a este pensamento, pela simples ideia de que um processo judicial concebido de forma a limitar injustificadamente o exercício da liberdade de quem dele participa ou nele se socorre não é um processo constitucionalmente devido. Um procedimento que é hostil ao exercício da liberdade não possui, assim, natureza assegurada pela Constituição Federal brasileira.

Cabe salientar ainda, numa perspectiva prática, que embora o processo judicial não diga respeito apenas às partes, efetivamente são elas as destinatárias da tutela jurisdicional pretendida e são seus os interesses que a decisão judicial diretamente atinge, e, através deles, os seus fins últimos de tutela do interesse geral da coletividade, do bem comum e da paz social.

Há, neste passo, uma tendência de ampliação dos limites da autonomia privada na regulamentação do processo civil. E a democratização do processo, idealizada por muitos processualistas, passa também por reconhecer-se o papel da liberdade, enquanto pilar da uma democracia, no ambiente processual. Liberdade e processo devem conviver, não podendo ser ela palavra esquecida no discurso da Ciência do Direito Processual Civil. FREDIE DIDIER JR. chega a dizer que um discurso que afasta a liberdade do ambiente processual tem ranço autoritário¹⁴.

¹³ DIDIER, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord). Negócios processuais. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 21.

¹⁴ *Ibid*, p. 21.

Há que se ter bem claro, ainda, que defender o autorregramento da vontade no processo não significa retirar a importância da figura do julgador, do Estado-juiz. O respeito à liberdade pode e deve conviver de forma harmônica com a atribuição de poderes ao órgão jurisdicional e o seu controle sobre os atos praticados no processo. Se não existe uma autonomia ilimitada da vontade nos demais ramos do Direito, nem mesmo no Direito Civil, máxime da autonomia privada, não faria sentido que logo no Direito Processual ela existisse. A atuação legislativa é, portanto, neste caminho de limites, pressuposto indispensável para delimitar a extensão da autonomia da vontade no processo.

Defende-se, aqui, como ocorrerá ao longo de todo o presente trabalho, a prática de um modelo cooperativo de processo, o qual é caracterizado por colocar de forma clara os papéis processuais das partes e do juiz, com propósito de instituir o diálogo entre os sujeitos processuais e apaziguar a eterna tensão entre a liberdade individual e o exercício do poder estatal. O processo cooperativo não é processo que ignora a vontade das partes, nem é processo em que o juiz é um mero espectador mudo e inerte¹⁵.

2.3. A AUTONOMIA PRIVADA E A IGUALDADE NO PROCESSO CIVIL

O processo civil nasce a partir de um ato de vontade da parte, que consiste em judicializar-se uma relação no intuito de buscar a resolução de um conflito advindo dela. Também por intermédio de manifestações de vontade é que o processo irá ter um desfecho, vindo a ser um dia encerrado. Percebe-se, assim, que a existência do processo está intimamente ligada a uma intenção humana, baseada na necessidade ou simples interesse em solucionar o litígio existente.

Ainda assim, parte da doutrina ainda é reticente em reconhecer a relevância da vontade das partes no processo, entendendo que a manifestação de uma vontade privada não guarda compatibilidade com a natureza pública do processo estatal¹⁶.

¹⁵ *Op. cit.*, 22.

¹⁶ Para Teresa Arruda Alvim Wambier, por exemplo, “por ser o processo composto majoritariamente por normas cogentes, caracteriza-se a impossibilidade de se cogitar de um processo convencional. Não é possível qualquer ajuste das partes, total ou parcial, a respeito da marcha do processo,

Conforme enfatiza ROBSON GODINHO, existe uma tensão permanente entre a autonomia da vontade e as regras institucionais de resolução de controvérsias. E isto não é uma característica natural, mas sim um fenômeno historicamente condicionado por dois fatores: primeiro, a concepção do Estado moderno de apropriar-se dos meios e regras de resolução de controvérsias; em segundo lugar, a publicização do processo civil¹⁷.

As recentes mudanças em matéria de direito processual civil, no entanto, nos guiam na direção de um maior equilíbrio nesta complexa equação entre a autonomia privada e a dimensão pública do processo. É perceptível que ganha espaço uma maior efetividade do princípio do respeito ao autorregramento da vontade, com uma crescente conformação das regras processuais à autonomia da vontade, principalmente no campo processual brasileiro, a partir das disposições que o Novo Código de Processo Civil vem a inaugurar. De outro lado, tal adequação enseja prudência, a evitar que isso torne o processo ineficaz para a justa composição do litígio.

LEONARDO GRECO entende que a definição dos limites entre os poderes do juiz e a autonomia das partes está diretamente vinculada a três fatores: a) à disponibilidade do direito material levado a juízo, cabendo ao magistrado coibir atos entre as partes que versem sobre direitos indisponíveis, assim como proteger os incapazes e os vulneráveis, pela vontade da lei; b) 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 ação e de defesa; c) à preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo no Estado Democrático de Direito¹⁸, as chamadas garantias constitucionais processuais.

objetivando derrogar as regras do Direito Processual Civil". Fonte: ARRUDA ALVIM. Tratado de direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1990. vol. 1, p. 248 *apud* GODINHO, Robson Renault. Negócios processuais sobre o ônus da prova no Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 111.

¹⁷ Op. cit., p. 113.

¹⁸ GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. In: Medina, José Miguel Garcia et al. (coord). Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem a Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 292 *apud* GODINHO, Robson Renault. Negócios processuais sobre o ônus da prova no Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 113.

Em conclusão, os titulares de direitos disponíveis podem dispor, no processo, desse direito material próprio e de todas as faculdades processuais cujo não exercício possa resultar, direta ou indiretamente, em prejuízo ao direito material do ao próprio indivíduo.

A evolução do processo civil caminha, pois, neste sentido, trazendo uma abertura para o ingresso da autonomia privada no processo, com os atuais contornos e balizamentos normativos, especialmente a partir do disposto no artigo 190 do novo Código de Processo Civil e em outras de suas passagens, em que amplia a previsão de cabimento de negócios jurídicos processuais ao alcance das partes.

Todavia, a vontade privada não pode ser ilimitada no processo civil e, portanto, recebe certos impedimentos normativos. A autonomia trabalha não com a vontade subjetiva soberana, numa exacerbação individualista, mas com a sua legitimidade contida na ordem normativa, que autoriza a formação de normas negociais e determinação de seu próprio comportamento individual¹⁹. Uma segunda limitação, e esta deve ser tida como a principal, é o respeito que autonomia privada deve ter pelos direitos fundamentais.

Quanto ao ponto, DANIEL MITIDIERO dispõe que, obviamente, os acordos processuais elaborados entre as partes não podem incidir sobre os poderes do juiz, primordialmente no que tange aos poderes ligados à verificação dos fatos, como por exemplo, é o poder instrutório do juiz. Acrescenta, no mesmo sentido, o autor que os acordos não podem importar violação ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, não podem ser irrevogáveis, não podem envolver a integralidade do direito e devem proporcionar ao indivíduo benefício proporcional à renúncia, para que sejam considerados válidos²⁰.

Destas lições, depreende-se que o tema da liberdade comporta também, no ambiente processual, ao lado da autonomia privada, a incidência da igualdade no processo. Enquanto que a autonomia privada condiz com a abertura do ordenamento à possibilidade de as partes se autorregrem, esta mesma ordem

¹⁹ Op.cit., p. 118.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. O novo processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 169.

jurídica deve ser dotada de meio idôneos para que as partes possam agir no processo em posição equilibrada.

A igualdade no processo deve ser entendida aqui como equilíbrio das posições jurídicas dos sujeitos processuais. Este equilíbrio deve ser compreendido para cada situação processual específica (e não de forma geral, como se fosse possível estabelecer um equilíbrio único para todas as posições processuais em abstrato).

RAFAEL SIRANGELO DE ABREU leciona que tratar da igualdade processual na sua perspectiva interna é, de um lado, tratar das técnicas processuais adequadas para a conformação de um processo equilibrado, e, de outro, da atividade do juiz no desenrolar do processo como meio de promover equilíbrio entre os sujeitos do processo. Para isso, é necessária a previsão de regras processuais adequadas às particularidades de cada sujeito do processo²¹.

Cumpra ao juiz, assim, ser isonômico na condução do processo, a permitir o efetivo desempenho das faculdades, ônus, direitos e deveres processuais dos participantes em posição equilibrada, corrigindo inclusive eventuais disparidades que afetem o exercício da influência durante trâmite processual. Cabe acrescentar, por pertinente a enriquecer o presente estudo com fontes normativas, que o pensamento aqui traçado encontra eco no artigo 7º do novo CPC, que visa a assegurar a paridade no tratamento dispensado às partes.

Em conclusão, a igualdade enseja que a ordem jurídica institua, e o juiz conduza o processo de maneira a adequá-lo às particularidades do caso concreto, e além de respeitar-se os espaços de autodeterminação das partes preconize ele uma igualdade entre elas quanto ao exercício de seus direitos, ao longo de toda a marcha procedimental.

²¹ ABREU, Rafael Sirangalo. A igualdade e os negócios processuais. In: In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord). Negócios processuais. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 201.

2.4. A MUDANÇA DE PARADIGMA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 – ROMPIMENTO COM O SISTEMA ANTERIOR

Conceituadas as figuras da autonomia e da igualdade, sob a ótica da nova perspectiva em processo civil, desenvolvida nesta tese, o presente tópico buscará demonstrar que é no fortalecimento destes institutos que está assentada a mudança de paradigma trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 em relação à codificação superada.

Desde uma primeira leitura, e principalmente adentrando-se no seu estudo mais aprofundado, compreende-se que o Código de Processo Civil de 2015 é baseado em premissas em muito distantes daquelas presentes no Código de 1973.

BRUNO GARCIA REDONDO ilustra que a nova codificação consagra, expressamente, três novidades significativas: o princípio da adequação procedimental (em especial a adequação negociada entre as partes), a cláusula geral de atipicidade de negócios processuais e o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes (eficácia imediata das declarações de vontade das partes, a constituir modificar ou extinguir direitos processuais)²².

Tais inovações vem a romper com o sistema do Código de 1973, ao demonstrarem uma mudança de paradigma que deve gerar, obrigatoriamente, conseqüências e conclusões diversas daquelas com as quais o operador do Direito estava habituado até os dias atuais.

O objetivo claro do novo sistema é a tutela do direito material, do qual são titulares as partes. Desta forma, urge reconhecer-se que os titulares de determinadas situações processuais são as próprias partes, e não o juiz ou o Estado. Por tal razão, deve ser garantida, às mesmas, liberdade maior no sentido da disposição sobre determinadas figuras processuais.

Entre as premissas importantes da nova codificação, existe a de que sempre que o direito material admitir autocomposição será lícito que as partes disponham

²² REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord). Negócios processuais. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 275.

livremente sobre o mesmo, ainda que isso envolva negociar “prejuízos”. Será lícito dispor sobre o plano processual (ônus, poderes, faculdades e deveres processuais) também na hipótese de que a convenção entre as partes venha, em tese, a favorecer uma em relação à outra. Cabe ressaltar, no entanto, que o mesmo permissivo credita ao juiz o controle sobre a validade destas convenções, anulando-as se apresentarem defeitos nos planos da existência ou da validade (artigo 190, parágrafo único, do novo CPC).

Abre-se, no Novo Código de Processo Civil de 2015, a possibilidade de celebração dos chamados negócios jurídicos processuais atípicos, contemplada no estabelecimento de uma cláusula geral, insculpida no artigo 190 da Lei. 13.105/2015. Pelo permissivo legal citado, não haverá limites previamente estabelecidos pelo legislador de modo específico quanto ao seu objeto. A sua única exigência é a de que a negociação a ser entabulada entre as partes apenas poderá envolver apenas seus próprios ônus, poderes, faculdade e deveres, vedando que as convenções envolva direito material de terceiros.

Diante deste cotejo, é possível imaginar-se que quando a nova lei processual passar a vigorar, inúmeras situações chegarão aos magistrados para que estes analisem se o objeto da convenção é lícito, envolvendo apenas as partes, ou abrangendo terceiros, fato que a tornaria nula. Quanto a tal hipótese, BRUNO GARCIA REDONDO adota cautela e nos fornece a dimensão desta discussão, ao concluir que²³:

Se o intérprete mantiver a mentalidade e a ótica que adotava durante a égide do Código de 1973, provavelmente sua conclusão será sempre no sentido da impossibilidade de celebração de negócio processual, por considerar que o objeto não estaria ao alcance exclusivo das partes, por ser supostamente “indisponível” ou pertencente (também ou exclusivamente), ao juiz, ao Estado ou à sociedade.

Esta idéia nos obriga também a conter a euforia quando às inovações que presenciamos no diploma legal do Novo Código de Processo Civil. É consenso que a identificação sobre a licitude de cada possível e específico objeto de negócio jurídico processual exigirá reflexão aprofundada, amadurecimento do tema, diálogo doutrinário e maior pesquisa pelos processualistas brasileiros.

²³ *Ibid*, p. 276

Por outro lado, e aqui substituindo-se a euforia pela expectativa, é essencial o nosso desprendimento, enquanto operadores do Direito, com o sistema anterior, para que as premissas sobre as quais a nova lei processual foi estruturada possam ser observadas e, com isso, os novos institutos possam desfrutar do alcance e da amplitude que efetivamente merecem.

2.5. O PRINCÍPIO DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Traçadas até aqui, as linhas gerais da discussão, chega-se agora ao fundamento maior de todas as mudanças que o novo Código de Processo Civil de 2015 tem a pretensão de instituir no que concerne ao fortalecimento da autonomia privada.

O princípio da liberdade, base da autonomia privada, ao atuar no processo civil produz um subprincípio: *o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo*. Referido princípio visa à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas. Em outras palavras, esse princípio tem em sua formação o interesse de tornar o processo civil um espaço propício para o exercício pleno da liberdade das partes²⁴.

Em seu plano eficaz, referido princípio reconhece o direito de a parte, ora sozinha, ora com a outra, ora com a outra e com o órgão jurisprudencial (artigo 191, do novo CPC), disciplinar juridicamente as suas condutas processuais, a partir dos seus interesses específicos e suas necessidades, visando à garantia de uma tutela justa e efetiva. Percebe-se, pois, que ele reconhece à vontade das partes destacada relevância e, de consequência, deve ela ser respeitada na seara processual.

O novo Código de Processo Civil recepciona com grande entusiasmo o princípio do respeito ao autorregramento da vontade, sendo este responsável por duas características destacadas e fundamentais daquele: de um lado a nova codificação demonstra grande empenho em estimular a autocomposição e o

²⁴ DIDIER, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord). Negócios processuais. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 20.

encerramento do processo a partir dos métodos consensuais de solução de conflitos; de outro, permite que as partes, em comum acordo e sem abdicar do método adversarial, delimitem o procedimento a partir dos seus interesses.

No que concerne à autocomposição, uma das formas de exercício do poder de autorregramento o novo CPC dedica um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação (artigos 165-175), e coloca a tentativa de autocomposição como ato anterior à defesa do réu (artigos 334 e 695). Ainda, permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, II, art. 725, VIII), ainda que no acordo judicial seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, §2º), bem como autoriza acordos processuais (sobre o processo, não sobre o objeto do litígio) atípicos (art. 190).

O sistema da nova codificação é, pois, estruturado no sentido de estimular a composição, ao que coloca o texto legal, entre as normas fundamentais do processo civil, como tarefa do Estado promover, sempre que possível a solução consensual dos conflitos (art. 3º, §2º, do novo CPC). Este panorama significa, nas palavras de FREDIE DIDIER, de clara manifestação da "invasão da ideia de consensualidade" no direito público, de que o direito processual civil é espécie²⁵.

Com relação aos acordos processuais, o novo CPC concebe os negócios jurídicos processuais, em considerável maior amplitude que o Código de Processo Civil de 1973. Estão classificados como típicos, previstos expressamente no texto legal, e atípicos, recepcionados pela cláusula geral de negociação processual do seu artigo 190, e versam sobre mudanças no procedimento pretendidas pelas partes.

FREDIE DIDIER JUNIOR aponta que desta cláusula surge o subprincípio da atipicidade da negociação processual, o qual é tratado pelo autor como a mais importante concretização do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil e, por isso, o exemplo mais evidente da densidade normativa que esse mesmo princípio possui no direito brasileiro²⁶.

Impõe-se salientar, por derradeiro, que as manifestações do princípio do respeito ao autorregramento da vontade não se esgotam no âmbito judicial. Além de

²⁵ *Ibid.*, p. 24.

²⁶ *Ibid.*, 25.

a mediação e a conciliação sua utilização extrajudicial, o que consta inclusive na nova codificação, a Arbitragem, no direito brasileiro, é bastante prestigiada como também instituidora deste princípio, apresentando codificação especial (Lei nº 9.307/1996). É ela, fundamentalmente, um processo negociado, no qual as partes podem, além de obviamente escolher o órgão jurisdicional que decidirá o conflito, definir a organização procedimental.

Dada a importância dos métodos autocompositivos de conflitos, dos negócios processuais e da arbitragem como manifestações do princípio abordado, serão os institutos estudados de forma específica na segunda parte do presente trabalho.

3. DAS MANIFESTAÇÕES DO PRINCÍPIO DO RESPEITO AO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Cuidou-se até aqui de analisar-se a relação entre liberdade e processo, bem como os limites da autonomia privada no âmbito direito processual civil e a conceituação do princípio do respeito ao autorregramento da vontade. Esgotada, assim, a abordagem conceitual proposta, o presente capítulo cuidará de destrinchar o referido princípio, a partir do estudo de algumas de suas manifestações e como elas se efetivam na prática, dando-se enfoque ao processo civil brasileiro e complementando-se, no que couber, com as inovações trazidas pela Lei nº 13.105/15, que institui o Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

3.1. MÉTODOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS

A partir da criação do Estado, a sociedade passou a desenvolver formas de solução de conflitos cada vez mais sofisticadas. Entre elas, surgiu a autocomposição²⁷, a mais simples, célere e benéfica, porém de utilização nem sempre eficaz, frente à, entre outros fatores, característica conflituosa e intolerante própria do ser humano. Assim, a solução das lides é massivamente realizada pelo Estado-juiz, que as resolve utilizando-se de procedimentos legais, emanando uma decisão final terminativa e impositiva de mérito, após uma fase processual instrutória.

O Poder Judiciário é, neste passo, o grande solucionador de conflitos humanos da atualidade. Todavia, no caso do Poder Judiciário Brasileiro, o seu crescente inchamento acarreta a realização da tarefa de julgar aparecer de forma nem sempre adequada ao conjunto de anseios sociais. Trata-se aqui da morosidade

²⁷ Método, sobre o qual já se falou neste trabalho anteriormente, em que as próprias partes chegam a uma solução para o conflito existente entre elas. No entanto, de modo a complementar tal conceito, é pertinente trazer a didática de Francisco José Cahali acerca da diferenciação entre a solução de conflitos pelas via da autocomposição e da heterocomposição: "nas soluções autocompositivas, embora possa participar um terceiro com facilitador da comunicação (inclusive com propostas de solução, conforme o caso), o resultado final depende exclusivamente da vontade das partes; a aceitação ou recusa à composição está no arbítrio do interessado. Já nos métodos heterocompositivos, a resolução do conflito é imposta por um terceiro, com poderes para tanto (magistrado, árbitro, etc.), daí porque falar-se em solução adjudicada; as partes estarão submetidas à decisão preferida pelo terceiro, mesmo se contrária aos seus interesses". CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem - mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*, p. 37.

do trâmite processual, que gera a inefetividade e em algumas situações também a intempestividade da tutela jurisdicional e da justiça²⁸.

Não se busca aqui, neste momento, falar em ineficiência dos magistrados ou tecer críticas aos órgãos judiciais e seu corpo funcional. É o grande volume de processos pendentes de julgamento nas instâncias judiciais o principal fator dessa morosidade. No mesmo sentido, o Conselho Nacional de Justiça constatou que, embora os magistrados tenham aumentado a sua produtividade, isso não foi suficiente para diminuir a quantidade de demandas²⁹.

De acordo com o CNJ, durante o ano de 2010 ingressaram 24,2 milhões de processos nas três esferas da justiça brasileira, sendo 17,7 milhões na Justiça Estadual, 3,2 milhões na Justiça Federa e 3,3 milhões na Justiça Trabalhista, sendo que já havia 59,2 milhões de processo pendentes. Assim, nas três esferas tramitaram 83,4 milhões de processo. Conforme os mesmos dados, no início de 2013, 66, 8 milhões de processos estavam em tramitação e, no curso daquele ano, outros 28,3 milhões ingressaram em juízo. Em 23.09.2014, a justiça brasileira contava com 95,14 milhões de processos ativos.

Tal situação ensejou o aporte de maiores investimentos na máquina judiciária nos últimos cinco anos, o que fez observar-se um aumento na produtividade. Contudo, aumentos dos investimentos no Poder Judiciário não são a solução definitiva para a crise em nosso sistema judiciário brasileiro. Diminuir a quantidade de processos é importante, mas fundamental também é perquirir se os conflitos estão sendo tempestiva e efetivamente resolvidos.

Como bem destaca ANDRÉA SERRA BAVARESCO, ocorre que as estruturas tradicionais não mais se mostram capazes de solucionar o enorme número – e

²⁸ CAMBI, Eduardo; PITTA, Rafael Gomiero. Discovery no processo norte-americano e efetividade da justiça brasileira. Revista de Processo, volume 245/2015, pg. 425 - 444. Disponível em: <revistadoatribunais.com.br>. Acesso em 20/08/2015.

²⁹ Com o objetivo de diminuir o volume de processos judiciais, o CNJ tem buscado realizar maiores investimentos, tanto em recursos financeiros quanto em recursos humanos. Houve aumento de investimentos na estrutura do Poder Judiciário brasileiro, o que interferiu no aumento da produtividade. No período entre 2009 e 2013, o número de magistrados cresceu 1,8%, chegando a 16.429, e a quantidade de servidores e auxiliares subiu 3,7%, totalizando 412,5 mil. Em 2013, havia, no Brasil, em média 6.041 processos para cada magistrado. Fonte: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2013, Resumo Executivo. Disponível em: [www.cnj.jus.br]. Acesso em: 20/10/2015.

³⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2013, Resumo Executivo. Disponível em: [www.cnj.jus.br]. Acesso em: 20/10/2015.

diversidade – de conflitos hoje existentes. Frente a uma sociedade de alta rotatividade, a morosidade decorrente da estrutura estatal é obstáculo inquestionável ao atual sistema jurisdicional: o excesso de causas, os custos dos pleitos, a demora nas decisões, o excesso de formalismos cultuados pelos códigos, entre outros tantos fatores, levam o Poder Judiciário à tão questionada ausência de efetividade³¹.

Abordando-se a questão sob a ótica dos jurisdicionados, ainda quanto ao ponto é de se frisar que no processo de formação da sociedade contemporânea não só houve um desenvolvimento quantitativo, mas também qualitativo da litigiosidade. A população, hoje, é mais bem informada de seus direitos que no século passado e não hesita em buscar soluções perante o Poder Judiciário. Trata-se, outrossim, de um movimento de maior efetivação das garantias constitucionais, representando, sobretudo neste caso, de direta manifestação do princípio constitucional do acesso à justiça, esculpido no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira.

Percebe-se, em nossos dias, que a grande maioria dos processos envolve questões que impregnam nossa vida cotidiana – ao contrário do que ocorria no século XIX, quando as demandas versavam sobre questões patrimoniais que não exigiam solução imediata – ou seja, “sociologicamente, o processo deslocou-se na direção de camadas populacionais de condições mais modestas, que vivem de seus ganhos e são comumente designadas por “classes médias”³². Tal mudança ocasionou, assim, a ânsia do imediatismo, e do socorro ao procedimento estatal. E este processo culminou em uma inafastável conclusão: em verdade, as pessoas de um modo geral perderam a capacidade de superar suas adversidades, acomodando-se na entrega de seus litígios para serem resolvidos por um terceiro: trata-se da chamada *cultura do litígio*, bem presente na sociedade contemporânea.

Vivenciando este contexto de inflação contenciosa, têm os processualistas dado ênfase, de um lado, às tentativas de descomplicação do próprio processo (deformalização do processo), tornando-o mais ágil, mais rápido, mais direto, mais acessível, e de outro lado, às tentativas de busca da deformalização das

³¹ BAVARESCO, André Serra. *Mediação: uma alternativa à jurisdição?*. 2006. 171 f. Tese (mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2006, p. 7.

³² PERROT, Roger. *O processo civil francês na véspera do século XXI*, trad. de J. C. Barbosa Moreira, *Revista Forense*, 342(abril-maio-junho de 1998): 204-205 *Apud Ibid*, p. 9

controvérsias, por meio dos chamados equivalentes jurisdicionais³³, ou seja, meios mediante pelos quais se pode atingir a composição da lide, por obra dos próprios litigantes ou de um particular desprovido de poder jurisdicional.

MAURO CAPPELLETTI aponta a existência, entre os obstáculos que necessitam ser superados no âmbito do processo civil, o obstáculo processual, representado pelo "fato de que, em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal - o tradicional processo litigioso em juízo - pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos"³⁴.

E é justamente neste ambiente, como forma de superação deste obstáculo, que ganha nova força a utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos, primordialmente os não contenciosos, que objetivam soluções mais efetivas para os litígios sociais, na medida em que almejam preservar a relação por visualizar o conflito como algo temporário e não como causa de ruptura definitiva das relações sociais. O tema dos métodos alternativos integra aquilo que processualistas, a exemplo de MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH, designaram de terceira onda renovatória do direito processual civil. Lecionam estes autores que, no que diz respeito a esta terceira onda, além de abranger a reforma dos procedimentos judiciais, a criação de determinados procedimentos especiais, a mudança dos métodos para a prestação dos serviços judiciais e a simplificação do direito, também se inclui a "utilização" de mecanismos privados ou informais de solução de litígios"³⁵.

Desta forma, a oferta de alternativas para a resolução de contendas está incluída no objetivo maior de garantir o acesso à justiça, o que nunca foi exclusividade do Poder Judiciário, mas sim tarefa e finalidade do Estado, que assim pode incentivar que os conflitos sejam resolvidos no âmbito estatal ou ainda fora dele. Enfim, o conflito sempre existirá, cabendo nesse contexto além da tutela jurisdicional através da sentença judicial, a escolha, pelos sujeitos envolvidos, do

³³ GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em evolução. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 93 *Apud, Ibid.* p. 27.

³⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro de movimento universal de acesso à justiça, Trad. José Carlos Barbosa Moreira. Revista de Processo, São Paulo, v. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994., p. 87, *Apud, Ibid.* p. 11.

³⁵ CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988. p. 31, *Apud, Ibid.* p. 85.

meio mais adequado à situação, para e obter os melhores resultados na pacificação social.

3.1.1. OS MÉTODOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO

Como principais formas autocompositivas de solução de conflitos temos a negociação, a conciliação e a mediação³⁶. Integram também, como mais usuais, e ao lado da Arbitragem, os chamados meios extrajudiciais de solução de conflitos (mesc).

Aqui, a solução da divergência é buscada pelos próprios envolvidos, de forma consensual, não imposta. Caminha-se pelo espaço da liberdade de escolha e decisão quanto à solução a ser dada ao conflito. O terceiro, quando presente (na negociação ele não é essencial), assume a figura de facilitador ou mero intermediário, aproximando as partes e instigando a reflexão de cada qual sobre o conflito, sua origem e repercussões, para que cheguem a um consenso ou reequilíbrio. A participação dos indivíduos envolvidos, no resultado, é direta, com poder de tomada de decisão após passar pela conscientização do conflito e das opções para pacificação.

Inicialmente, sobre a negociação, esta é rotineiramente utilizada para a contratação (formação da relação jurídica) e praticamente integra a natureza humana. Mas também pode ser aproveitada para a solução de divergências. Francisco José Cahali discute a sua abrangência³⁷:

Pela negociação, as partes tentam resolver suas divergências diretamente. Negociam com trocas de vantagens, diminuição de perdas, aproveitam oportunidades e situações de conforto, exercitam a dialética, mas, em última, análise, querem uma composição e, para tanto, o resultado deve propiciar ganhos recíprocos, em condições mutuamente aceitáveis equitativas, caso contrário, será rejeitado por uma das partes.

³⁶ No que tange às formas heterocompositivas de solução de conflitos, temos como principais aquelas promovidas através do processo judicial, desenvolvido perante o Poder Judiciário, e pelos procedimentos realizados na Arbitragem, sendo esta segunda ponto a ser abordado em tópico próprio.

³⁷ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem - mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*, p. 39.

Cabe frisar, por outro lado, que em que pese a Negociação seja método exercido essencialmente pelos próprios interessados, nada impede que seja promovida por terceiros - os negociadores. Porém, neste caso, o terceiro não será um facilitador em benefício das partes, mas um representante de uma delas, e em nome desta defenderá seus interesses. Ou seja, o terceiro comparece para negociar a melhor solução em favor daqueles por quem atua.

Maior destaque, no entanto, pretende-se dar neste momento com relação aos métodos da Conciliação e da Mediação, face à importância da sua aplicação tanto no âmbito extrajudicial quanto dentro do processo civil.

Diversamente da negociação, os meios da Conciliação e da Mediação pressupõem a intervenção de um terceiro imparcial, para facilitar a composição, modo a auxiliar a encontra-se a melhor solução ao conflito.

No que concerne à utilização da Conciliação, embora com passagem obrigatória pela análise do conflito, o seu foco principal é a solução do problema, tendo-se como meta alcançar um acordo razoável às partes. De modo a enriquecer tal conceituação, impõe-se trazer à baila as lições de Aldemir Buitoni³⁸:

"O conciliador, seja Juiz ou não, fica na superfície do conflito, sem adentrar nas relações intersubjetivas, nos fatores que desencadearam o litígio, focando mais as vantagens de um acordo onde cada um cede um pouco, para sair do problema. Não há preocupação de ir com mais profundidade nas questões subjetivas, emocionais, nos fatores que desencadearem o conflito, pois isso demandaria sair da esfera da dogmática jurídica, dos limites objetivos da controvérsia."

Este método é, assim, mais adequado à solução de conflitos objetivos, nos quais as partes não tiveram convivência ou vínculo pessoal anterior, cujo encerramento se pretende. Resolve-se conflito circunstancial, sem perspectiva de restabelecer relação continuada³⁹.

³⁸ BUTONI, Aldemir. Mediar e conciliar: as diferenças básicas. Jus Navigandi, n. 2.707, ano XV, Teresina, nov. 2010, p. 13., *Apud* CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem - mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*, p. 39.

³⁹ Esta ideia está presente no artigo 165, §2º, da lei do Novo Código de Processo Civil.

Chegando-se à ocasião da solenidade de conciliação, deve o conciliador, ao conduzi-la, intervir com o propósito de mostrar às partes as vantagens de uma composição, sendo sua tarefa criar um ambiente propício para serem superadas as animosidades. Deve ele incentivá-las a propor soluções que lhe sejam favoráveis, mas precisa, sobretudo, ir além: deve fazer propostas equilibradas e viáveis, exercendo, no limite do razoável, influência no convencimento dos interessados⁴⁰.

Dele, portanto, espera-se desenvoltura na oferta de diversas opções de composição equilibrada, para as partes escolherem, dentre aquelas propostas, a mais atraente à solução do conflito.

Ainda sobre o procedimento da Conciliação, pela sua natureza não investigativa da relação entre as partes, o seu desenvolvimento mostra-se mais rápido e de menor complexidade em relação à mediação. São estas duas características fundamentais: a celeridade do procedimento - que, muitas das vezes, se resume a uma única sessão, e a desnecessidade de conhecimento profundo da relação das partes pelo conciliador.

No que concerne ao procedimento da Mediação, por sua vez, sua indicação pressupõe que as partes em conflito já mantêm entre si uma relação mais intensa e prolongada, verificando o relacionamento tanto por vínculos pessoais como jurídico, e a sua deseja-se preservar. Do mesmo, sua utilização se mostra pertinente em situações em que será gerada para as partes, na solução do conflito, uma nova relação com direitos e obrigações recíprocas, e, pois, com uma perspectiva de futura convivência que se espera que seja harmônica.

Neste método, diferentemente da conciliação, haverá uma profunda investigação do terceiro sobre a inter-relação das partes e a origem do conflito⁴¹. Em consequência desse exame profundo do vínculo havido entre as partes pelo mediador, a mediação costuma representar um procedimento mais longo, em que, às vezes, são necessárias diversas sessões de mediação para que as partes consigam reestabelecer o diálogo perdido.

⁴⁰ CAHALI, Jose Francisco. Curso de arbitragem - mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010, p. 40.

⁴¹ *Ibid*, p. 41.

O foco na mediação é, assim, o conflito, e não a solução. E com tratamento às partes, pretende-se na mediação o restabelecimento de uma convivência com equilíbrio de posições, independentemente de se chegar a uma composição, embora esta seja naturalmente desejada.

A principal função do mediador é conduzir as partes ao seu apoderamento, ou seja, à conscientização de seus atos, ações, condutas e de soluções, induzindo-as, também, ao reconhecimento da posição do outro, para que seja ele respeitado em suas suposições e proposições⁴². Evidentemente também aqui a criação de um ambiente propício, para superar a animosidade, é uma tarefa relevante. Aliás, pela origem dos conflitos, muito maior o desafio de minimizar os efeitos do rancor, da mágoa, do ressentimento perverso ao pretendido diálogo (fala e escuta), pois aqueles sentimentos podem gerar a má vontade na busca de solução consensual.

O mediador não julga, não intervém nas decisões, tampouco se intromete nas propostas, oferecendo opções. O que faz é a terapia do vínculo conflitivo, sem apresentar propostas ou sugestões de resolução, pois estas deverão vir dos próprios mediados, com amadurecimento quanto à relação conflituosa. Como se vê, uma diferença fundamental da mediação em relação à conciliação é que naquela o mediador não faz propostas de acordo, mas apenas tenta reaproximar as partes para que elas próprias consigam alcançar uma situação consensual de vantagem.

Na mediação tem-se, pois, um instrumento eficaz na busca de restabelecer-se o equilíbrio e harmonia entre as partes envolvidas, que se dá pela não imposição da vitória de um em desfavor do outro.

Sobre esta característica, Fernanda Levy tece algumas considerações⁴³:

A mediação sugere uma mudança de paradigma, uma nova maneira de interação nos conflitos interpessoais. Traz à tona o desejo das pessoas em resolver seus próprios conflitos e realizar suas próprias escolhas. Propõe a autodeterminação e autonomia dos mediados. Incentiva o olhar para um planejamento do futuro, que se pretende tranquilo e promissor, deixando as mágoas e os rancores no passado.

⁴² *Ibid*, p. 42

⁴³ Levy, Fernanda Rocha Lourenço. Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar. São Paulo: Atlas, 2008. p 122 e 123 *apud* CAHALI, Jose Francisco. Curso de arbitragem - mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010, p. 40.

3.1.2. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO NO NOVO CPC

Notadamente, o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) tem a pretensão de criar uma "cultura da autocomposição", trazendo disposições que, se não podemos dizer que obrigam as partes a cogitar um acordo na via judicial, criam condições favoráveis no intuito de encorajá-las neste sentido, sempre que entenderem possível.

Entre as destacadas inovações que se observa no corpo da lei, a que chama mais atenção e cria uma maior expectativa está na previsão de uma audiência de conciliação ou mediação antes da apresentação da defesa pelo demandado.

Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou mediação com antecedência mínima de trinta dias, devendo ser citado o réu com pelo menos vinte dias de antecedência. Trata-se, aqui, de previsão expressa do artigo 334, *caput*, da Lei nº 13.105/2015.

Tal proceder busca efetivar o disposto no art. 3º, §2º, da lei, o que ao mesmo tempo concede à autonomia privada um campo de espaço de maior destaque nesta etapa procedimental. Além disso, constitui manifestação de uma tendência mundial de abrir o procedimento comum para os meios alternativos de solução de disputas, tornando a solução judicial uma espécie de última ratio para composição dos litígios⁴⁴.

O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto no artigo 165, §§2 e 3º da lei, bem com as disposições da lei de organização judiciária. É possível que ocorra mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não excedentes a dois meses da primeira, desde que necessárias à composição das partes.

É ideia do Código, outrossim, que tais procedimentos se desenvolvam pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. Há previsão de confidencialidade, traço muito importante, e que estende-se a todas as

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. O novo processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 216.

informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição. A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais, característica insculpida no art. 166, §4º, da nova lei, fato que abre espaço à autonomia privada ao ponto de fazer-se lembrar o procedimento arbitral.

A audiência não será realizada em duas situações: a) se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; b) quando o direito posto em juízo não admitir a autocomposição.

Para tanto, o autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu, por petição, apresentada com dez dias de antecedência, contados da data de audiência. Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestados por todos os litisconsortes.

Importante referência a ser feita é que não basta, para obstar a realização da audiência, que apenas uma das partes não queira a sua realização. O legislador refere que ambas as partes devem expressamente manifestar o desinteresse na composição consensual.

Uma interpretação favorável à autocomposição - que constitui a diretriz interpretativa preferida pelo legislador, art. 3º, §2º - determina que a audiência só não seja realizada se ambas as partes expressamente manifestarem o desinteresse. Apenas uma delas manifestando-se contra, o legislador aposta na possibilidade de a conciliação ou de a mediação vencer a sua resistência ao acordo em audiência⁴⁵.

Se há litisconsórcio em quaisquer dos polos do processo, o desinteresse de quaisquer dos litisconsortes não obsta a realização da audiência (art. 334, §6º). Se, porém, todos os litisconsortes se opuserem à realização da audiência, o prazo para a defesa tem termo inicial autônomo para cada uma delas (art. 335, §1º).

O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado

⁴⁵ *Ibid*, p. 217

com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. As partes deverão estar necessariamente acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos, e poderão constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociais e transigir (art. 334, §10º).

Disposição outra que merece destaque é a obrigatoriedade de as pautas das audiências de conciliação ou de mediação estabelecerem o intervalo mínimo de vinte minutos entre o início de uma e o início da seguinte (art. 334, §12º). Trata-se de providência que visa a reservar um espaço mínimo para tentativa de conciliação ou de mediação no procedimento, impedindo-se que esta solenidade adquira caráter meramente formal, tanto para as partes como também o magistrado.

Percebe-se, por todo o exposto, o longo alcance da Conciliação e da Mediação, e principalmente a expectativa que nasce com o advento do novo Código de Processo Civil brasileiro. Esgota-se, assim os mais usuais e destacados meios alternativos e não adversariais de solução de conflitos, passando-se à análise do principal método.

3.1.3. A LEI Nº 13.140/2015 – LEI DA MEDIAÇÃO

De forma quase concomitante à lei 13.105/2015, que institui o novo CPC, no final do mês de dezembro de 2015 entrará em vigor a Lei da Mediação, lei nº 13.140/2015, que disciplina a dita forma consensual de solução de conflitos nos âmbitos judicial e extrajudicial, sancionada na data de 26 de junho de 2015.

Nota-se, de plano, que o legislador achou por bem retomar o conceito de mediação, já no parágrafo único do artigo 1º da lei, dispondo-a como “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

A lei aprovada vem a corroborar as disposições do Novo Código de Processo Civil, e ambas as legislações terão a tarefa de reafirmar o trabalho de consolidação de uma política pública de consensualização do Poder Judiciário, iniciada pelo Conselho Nacional de Justiça desde 2006, quando este órgão iniciou o chamado Movimento pela Conciliação.

Além disso, o CNJ editou a Resolução 125/2010, por meio da qual determinou a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania pelos tribunais brasileiros. Atualmente, a maioria dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. A Lei da Mediação também abrange a existência destes centros, dispondo que tais serão organizados conforme a referida resolução do CNJ (art. 24, parágrafo único, da lei).

Em que pese a Lei da Mediação traga inúmeras inovações importantes, dignas de um estudo aprofundado sobre cada uma delas, é ao tratar da mediação extrajudicial que a legislação mostra maior característica vanguardista.

Inicialmente, para desempenhar a função de mediador extrajudicial, o texto normativo estende a possibilidade a qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para a mediação, independentemente de inscrição em entidade de classe (artigo 9º). Além disso, o convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por uma parte à outra por qualquer meio de comunicação, e deverá estipular o escopo da negociação, a data e o local da primeira reunião (artigo 21).

A lei, por outro lado, disciplina a previsão contratual de mediação (artigo 22), trazendo as disposições mínimas que a cláusula de mediação deverá abranger, exigindo inclusive que deverá dispor sobre os critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação (artigo, 22, III). Trata-se aqui de verdadeira efetividade da autonomia privada, assemelhando-se esta avença, em muito, à convenção de arbitragem.

Importante referir, agora num sentido comparativo, que em algumas situações o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei da Mediação trazem disposições diferenciadas. O artigo 190 da nova lei processual disciplina que, versando o processo sobre direito que admitam autocomposição, ou seja, concentre direitos disponíveis, as partes podem estipular mudanças no procedimento e convencionar sobre ônus, faculdades e deveres processuais. Já a Lei da Mediação, em sentido diferente, mais abrangente, disciplina em seu artigo 3º que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou ainda sobre direitos indisponíveis que admitam transação. Suspeita-se que, neste ponto, possam surgir discussões futuras sobre a possibilidade de convenções entre as partes, na mediação judicial, que versem sobre direitos indisponíveis

Em outra situação, o novo CPC dispõe em seu artigo 334 que recebida a petição inicial pelo juiz, este designará audiência de tentativa de conciliação ou de mediação. Excetua o artigo, no entanto, que a audiência não ocorrerá se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na sua realização (artigo 344, §4º, do novo CPC). As partes, desta forma, não são obrigadas a conciliar ou a mediar. Ocorre, no entanto, que a Lei da Mediação apresenta dispositivo semelhante ao tratar da mediação judicial, que acabou por ser mais restritivo. Seu artigo 27 expõe que caso a petição inicial preencha os requisitos essenciais e não for hipótese de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação. Note-se que, aqui, a lei não fornece aos litigantes o direito de manifestar desinteresse na realização da audiência. Pelo contrário: à parte não é reconhecido o direito de não comparecer à audiência, o que, *prima facie*, obriga a sua presença⁴⁶.

Referida situação enseja maior destaque na medida em que, enquanto a Lei da Mediação passará a vigor a partir do final deste ano de 2015, o novo CPC passará a ser aplicado apenas em março de 2016. Ao menos até esta data, pela lei, inexistirá o direito de a parte negar submeter-se à mediação judicial, mas surge-se também a discussão sobre qual legislação deverá ser a aplicável.

Importante salientar, por derradeiro, que assim, como o CPC de 2015, a Lei da Mediação, em artigo com dicção bastante semelhante, dispõe que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública (art. 32).

Percebe-se, por todo o exposto, que novo contexto brasileiro de resolução de conflitos pelas vias alternativas a Lei da Mediação assume contornos importantes, e vem a somar-se ao Código de Processo Civil de 2015 na relevância dada ao procedimento da Mediação. Assim como a lei processual, terá sua eficácia testada muito em breve.

⁴⁶ A situação já foi, por exemplo, abordada por Zulmar Duarte, membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e do Centro de Estudos Avançados de Processo. Fonte: [<http://jota.info/a-dificil-conciliacao-entre-o-novo-cpc-e-a-lei-de-mediação>]

3.2. DO MÉTODO ARBITRAL

Uma vez deixada de lado a imposição da vontade pela força (autotutela e autodefesa), eis que superado este modelo quando o Estado idealizou o monopólio da jurisdição, e quando afastada a possibilidade de entendimento (autocomposição, aqui entendida no âmbito pré-processual), a solução do conflito é entregue a um terceiro por provocação do interessado, para harmonização das relações sociais intersubjetivas (heterocomposição)⁴⁷. É neste segunda categoria, pois, que encontramos a Arbitragem.

Historicamente, na Idade Média a arbitragem teve espaço como útil instrumento à solução de diversos conflitos em face da estrutura jurisdicional oferecida pelo Estado em descrédito, inclusive pelo precário e inadequado sistema normativo de então. Já na sociedade moderna, quando fortalecidos os Estados e reorganizados os sistemas jurídicos, naturalmente o Poder Judiciário avocou o respeito e autoridade para a solução das controvérsias. Tal mudança, entretanto, não impediu que arbitragem continuasse prestigiada, tanto com previsão legal em diversos ordenamentos, com também sua continuada utilização, com maior ou menor intensidade, em função de inúmeras circunstâncias político-sociais⁴⁸.

Não é exagero dizer que o procedimento arbitral pode ser encarado como o instituto mais autêntico e assegurador da autonomia da vontade das partes, assim como o seu manejo enquanto meio alternativo de solução de controvérsias⁴⁹ em matéria de direito processual brasileiro, na medida em que ele é, no todo, permeado pela regulação das partes a encaixar-se nas necessidades do litígio. Embora instrumento de heterocomposição, e aparecendo como método adversarial de solução de conflitos, pois a posição de uma das partes se contrapõe à da outra, consensual é a eleição deste instituto e de uma série de regras a ele pertinentes.

⁴⁷ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem - mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010, p. 29.

⁴⁸ *Ibid*, p. 31.

⁴⁹ De forma diversa, na concepção de Francesco Carnelutti arbitragem designava-se como equivalente jurisdicional, por entender ele que a jurisdição somente poderia ser exercida pelo Estado, reconhecendo ao juízo arbitral apenas a semelhança com o método estatal de composição de lides. Fonte: CARNELUTTI, Francesco. *Institutiones del proceso civil*, tradução §5º edição italiana por Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ed. Juridicas Europa-America, 1989. v. I., *apud*

Antes disso, porém, viveu-se no ambiente do processo civil brasileiro uma resistência histórica à arbitragem, por empecilhos do antigo Código Civil e insuficiências das legislações processuais desde o Código de Processo Civil de 1939, com avanços módicos acerca do juízo arbitral, que criaram uma sensação de falta de tradição no manejo da arbitragem, conforme relata CARLOS ALBERTO CARMONA⁵⁰.

No entanto, o que Pontes de Miranda chegou a chamar de "primitivo, regressivo mesmo, a que pretendem volver, por atração psíquica a momentos pré-estatais, os anarquistas de esquerda e os de alto capitalismo"⁵¹, a exemplo de outros tantos cétricos que viam no instituto uma proteção do capital e interesses estrangeiros em detrimento dos nacionais, foi ganhando espaço e aparecendo como uma somatória de esforços para vencer a - desde então e até hoje - crescente maré de pleitos e demandas, de todas as complexidades e peculiaridades.

A mudança de pensamento foi no sentido de que a contribuição dos meios alternativos, entre eles a Arbitragem, era valiosa para a evolução do processo civil brasileiro, e infundado era o medo de que a arbitragem concorreria com o Poder Judiciário na solução dos conflitos. A experiência mostraria que ela jamais poderia substituir a atividade jurisdicional protagonizada pelo Estado. Estavam em voga os momentos iniciais de vigência da Lei de Arbitragem, Lei 9.307/96.

No lado oposto, entretanto, equivocaram-se os extremados que pensaram no instituto como capaz de por si só aliviar a sobrecarga de processos do Poder Judiciário. Mesmo com a pretensão de expansão da sua utilização, inclusive nos Juizados Especiais, insculpida no artigo 24 da Lei 9.099/95, a praxe revelou que na grande parcela dos casos as partes não se socorriam à arbitragem para resolver controvérsias de menor complexidade em detrimento do processo estatal.

De acordo com Carlos Alberto Carmona, observou-se um período de acomodação e, paulatinamente, a inclusão de cláusulas compromissórias em contratos de cunho comercial e contratos societários, incentivadas por assessorias jurídicas que planejavam os benefícios de uma solução alternativa e diferenciada

⁵⁰ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96, p. 1.

⁵¹ Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XV, p. 344. Ed. Forense, 1977, apud CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96, 3. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 1.

para eventuais conflitos⁵². A arbitragem, então, tomava o rumo para ser uma valorosa ferramenta apta a dirimir casos mais complexos, que demandassem uma discussão acurada e precisa, ao mesmo tempo propiciando uma solução a tempo certo e efetiva frente às peculiaridades de cada caso.

3.2.1. A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES NA ARBITRAGEM

A arbitragem é, em síntese, definida como uma técnica de solução de controvérsias por meio da intervenção de uma ou mais pessoas (a critério das partes envolvidas) que recebem outorga de poderes por meio de convenção privada, para decidir com base nela, sem intervenção do Estado, ao final proferindo uma decisão (o chamado laudo arbitral) com efeitos de sentença.

Conforme assegura a expressa dicção da Lei de Arbitragem, as partes possuem liberdade de escolha do direito, material e processual, a ser adotado na resolução da controvérsia, podendo optar pela decisão por equidade ou ainda fazer decidir o litígio com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio (art. 2º da Lei 9.307/96, Lei da Arbitragem). Referida assertiva nos remete a perceber uma manifestação máxime do princípio do respeito ao autorregramento da vontade, de tal sorte a evitar primordialmente que o árbitro houvesse de recorrer às regras de conflitos de leis para conduzir o caso.

A limitação legislativa à arbitragem ocorre apenas a teor do artigo 852 do Código Civil Brasileiro, o qual exige o litígio não contemple questões de estado, de direito pessoal de família ou discussões outras que não estritamente patrimoniais.

Referência importante a ser feita, pois vai de encontro à abordagem processual do tema deste trabalho, é o da expressão "regras de direito", que aparece no §1º do artigo 2º da Lei da Arbitragem. Carlos Alberto Carmona refere que tais são tanto de direito material quanto processual: quanto às regras de direito processual, nada impede que as partes criem normas específicas para solucionar o

⁵² CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96, 3. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 3.

litígio, reportem-se às regras de um órgão arbitral institucional ou até mesmo adotem as regras procedimentais de um código de processo civil estrangeiro⁵³.

3.2.2. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Devemos separar os diferentes conceitos de cláusula compromissória e compromisso arbitral. Cláusula compromissória é o pacto por meio do qual os contratantes acordam, por escrito, em submeterem à Arbitragem a solução de eventual litígio que possa decorrer de uma determinada relação jurídica, que se traduz em verdadeira promessa, passível de execução específica quando houver recusa de qualquer das partes.

Trata-se de regra de direito material, mas que ao mesmo tempo trará resultados no âmbito do direito processual civil. Já o compromisso arbitral é o meio pelo qual, uma vez invocada por uma ou por ambas as partes a cláusula compromissória de arbitragem, elas irão ajustar o procedimento a ser instaurado, escolhendo a Câmara arbitral, o ou os árbitros que conduziram a arbitragem, reportando-se às regras do órgão arbitral institucional selecionado.

Na legislação brasileira, o compromisso arbitral terá lugar apenas quando se estiver diante de uma cláusula compromissória aberta⁵⁴, tornando-se mera formalidade se a cláusula compromissória for completa - quando ela já prever a qual órgão arbitral será submetida o litígio, e não apenas a previsão do juízo arbitral. Nesta segunda hipótese bastará acionar os mecanismos predeterminados pelas partes na convenção de arbitragem para que se instaure o juízo arbitral, o qual considera-se instituído com a aceitação pelo árbitro de seu encargo, independentemente de compromisso arbitral.

A Lei de Arbitragem tratou no mesmo capítulo da cláusula compromissória e do compromisso arbitral, sob a denominação conjunta de convenção. Convém salientar, neste viés, que atualmente tanto um quanto o outro servem ao escopo de excluir a jurisdição estatal, fato também trazido pelo advento da lei de 1996, que

⁵³ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96 - 3ª edição. rev., atual. e ampl. -São Paulo: Atlas, 2009. pg. 15.

⁵⁴ art. 6º da Lei 9.307/1996.

rompeu com a antiga sistemática que entendia ser a cláusula compromissória um mero pré-contrato de compromisso, sem o condão de instituir o juízo arbitral.

É deveras importante, neste ponto, situar que a Arbitragem é meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes a partir de uma convenção *puramente privada*. Trata-se, portanto, de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro impõe sua decisão, devendo ser devida e fielmente cumprida pelas partes. Percebe-se, pois, que esta característica impositiva da solução arbitral, em virtude da qual ela é classificada como meio heterocompositivo de solução de controvérsias, a distancia da mediação e da conciliação, que são meios autocompositivos de solução de litígios, de sorte que não existirá decisão a ser imposta às partes pelo mediador ou pelo conciliador, eis sempre ele estarão sempre limitados à mera sugestão (que não vincula as partes).

Cabe salientar que a arbitragem é meio alternativo ao tomar-se, por lógica, como referência o processo estatal, sendo este o meio heterocompositivo claramente mais empregado ao fim de dirimir conflitos. Uma visão mais moderna do tema tem, de outra banda, passado a criticar a denominação tradicional de "meios alternativos", incorporando a ideia de que, face às evoluções em matéria de direito processual civil, tratá-los como "meios adequados" (ou talvez "mais adequados") de solução de litígios, e não necessariamente como "alternativos", é algo a ser pensado.

Muito bem desenvolvidas são as considerações de Carlos Alberto Carmona⁵⁵ a esse respeito, quando expõe o autor que:

Em boa lógica (e tendo em conta o grau de civilidade que a maior parte das sociedades atingiu neste terceiro milênio), é razoável pensar que as controvérsias tendam a ser resolvidas, num primeiro momento, diretamente pelas partes interessadas (negociação, mediação, conciliação); em caso de fracasso deste diálogo primário (método autocompositivo), recorrerão os conflitantes às fórmulas heterocompositivas (processo estatal, processo arbitral).

Observando-se a partir desta perspectiva, entender-se-ia que os métodos verdadeiramente alternativos de solução de controvérsias seriam os

⁵⁵ Livro Carmona, página 33.

heterocompositivos (o processo em si mesmo, seja estatal ou arbitral), e não os **autocompositivos** (negociação, mediação, conciliação). Modo a evitar, portanto, esta contradição, defende o autor que soa mais correta a referência a métodos **adequados** de solução, e não ao conceito de métodos alternativos. Nesta senda, um sistema multiportas de resolução de litígios, em suma, tem condições de oferecer aos litigantes diversos métodos, sendo tarefa do operador escolher aquele mais adequado ao caso concreto com o qual se deparar.

3.2.3. O COMPROMISSO ARBITRAL COMO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Para além dos efeitos processuais que o compromisso arbitral carrega, esculpindo o procedimento a ser adotado, ele também estabelece vínculos obrigacionais, antes de mais nada entre as partes, dispondo inclusive sobre o pagamento das despesas com a arbitragem e os honorários dos árbitros. Abrange, outrossim, o vínculo obrigacional entre o órgão arbitral institucional - que oferece regulamentos próprios que comportam a simples adesão- e as partes.

Os árbitros, ao mesmo tempo, ao firmarem o compromisso arbitral, estarão submetidos às regras procedimentais nele estabelecidas e nos prazo avençados, assim como muitas vezes privados de divulgar qualquer fato referente ao caso posto em lide.

Denota-se, assim, que este conjunto de mútuas e recíprocas obrigações advindas do compromisso preenche o formato de um negócio jurídico processual⁵⁶, eis que produto da atuação voluntária e da autonomia dos agentes envolvidos, com o objetivo de produzir certo efeito jurídico. É, pois, o compromisso arbitral o negócio jurídico por meio do qual os interessados em resolver determinado litígio, que envolve direito disponíveis, confiam a solução a terceiros, com caráter vinculativo.

⁵⁶ Instituto de direito processual ainda a ser abordado no presente trabalho, mais adiante.

3.3. DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Novidade festejada por muitos, e criticada por outros, o Novo Código de Processo Civil passou a tratar dos chamados negócios jurídicos processuais, última manifestação do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil a ser estudada no presente trabalho, cumprindo-se seu escopo.

Diferente da mediação e da conciliação, o negócio jurídico processual não é um instituto procedimental baseado no método na autocomposição, mas, sim, a exemplo da arbitragem, realizado por meio do método adversarial, inerente ao processo estatal. Cuida-se de projeção da teoria geral dos atos e negócios jurídicos, do Código Civil, para o âmbito do processo civil brasileiro⁵⁷. E desta forma, de modo introdutório, é desejável trazer-se alguns conceitos originários do Direito Privado.

Na Teoria do Fato Jurídico exposta por PONTES DE MIRANDA, tem-se que o negócio jurídico e o ato jurídico *stricto sensu* são espécie de ato jurídico *lato sensu*, que se caracterizam como aqueles atos humanos que encontram na vontade o seu elemento nuclear⁵⁸.

A diferença entre estas duas espécies de ato jurídico está na ideia de que, no ato jurídico *stricto sensu*, a parte não escolhe a categoria jurídica, os efeitos são preestabelecidos pela lei e não podem ser alterados pela vontade dos interessados, enquanto que no negócio jurídico há liberdade negocial⁵⁹, que confere aos particulares o poder de criar regramentos específicos para as suas relações desde que observados os limites gerais previstos.

Neste ensejo, MARCOS BERNARDES DE MELLO define tecnicamente o conceito de negócio jurídico:

⁵⁷ TARTUCE, Flávio. O novo CPC e o Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 85.

⁵⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 153 *apud, ibid, p. 88*.

⁵⁹ Conforme leciona Ana Prata, é comum que se coloque a autonomia privada e a liberdade de ação humana como uma única coisa, mas esta premissa está equivocada. Isso porque a autonomia privada não designa toda a liberdade, nem toda a liberdade privada, nem sequer toda a liberdade jurídica privada, mas apenas um aspecto desta última: a liberdade negocial. Fonte: PRATA, Ana. A tutela constitucional da autonomia privada. Livraria Almedina, Coimbra, p. 1982, p. 13.

Negócio jurídico é o fato jurídico, cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites pré-determinados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico⁶⁰.

Exposta essa noção sobre negócios jurídicos, faz-se necessário tecer breves considerações a respeito dos fatos processuais, se definem como aqueles que, de algum modo, interferem no desenvolvimento da relação jurídica processual, seja um ato do processo (que compõe a cadeia de atos do procedimento), como, por exemplo, a prévia renúncia ao direito de recorrer de ato decisório; seja um ato praticado fora do processo, mas que surte efeitos na relação jurídica processual, como, por exemplo, a cláusula de foro de eleição⁶¹.

De consequência, o ato jurídico ganha o qualificativo de processual quando é tomado como suporte fático de uma norma jurídica processual e se refere a algum procedimento. Esse ato pode ser praticado durante o itinerário do procedimento ou fora do processo. Entende-se que a sede do ato é irrelevante para caracterizá-lo como processual⁶².

Em conclusão, percebe-se que a noção de negócio jurídico processual deriva da própria noção de negócio jurídico, associada à de ato processual. Somada, assim, a noção de negócio jurídico à de fato jurídico processual, podemos conceituar o negócio jurídico processual como aquele negócio jurídico que decorre da incidência de uma norma de natureza processual e que tem valor para o processo.

Por fim, e não menos importante, é ressaltar que na medida em representa a exteriorização do poder de autorregramento da vontade no processo, assim como ocorre no direito material, o negócio jurídico processual obedece às limitações gerais estabelecidas pelo ordenamento jurídico, requisito este imanente a qualquer negócio jurídico.

Voltando-se para uma contextualização deste instituto com o Novo Código de Processo Civil, na Lei nº 13.105/2015 o negócio jurídico processual aparece, de

⁶⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 14. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 189.

⁶¹ DIDIER JR., Fredie; e NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Teoria dos fatos jurídicos processuais. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 30-31

⁶² *Op. cit.*, p. 31.

forma destacada entre suas inúmeras utilizações, como uma modalidade de flexibilização do processo levada a efeito pelas partes, na qual lhe é permitido escolher entre o que alguns autores denominaram "circuitos processuais"⁶³. Trata-se do poder que as partes possuem de moldar o procedimento processual com o fim de torná-lo próprio e peculiar ao direito disponível levado a juízo, estabelecendo-se os atos de maior importância a serem praticados e fixando-se prazo para a sua prática, de acordo com a complexidade da causa.

A presença do negócio jurídico processual nesta dimensão representa uma tendência teórica, que já se apresentava na cultura jurídica processual mundial desde o final do século XX, começando na Inglaterra e nos Estados Unidos (raízes do Common Law), para depois chegar à França e à Itália⁶⁴.

Percebe-se, assim, que com o advento do novo CPC o negócio jurídico passa a ter vital importância para a compreensão de um novo mecanismo para o exercício da autonomia privada no campo do processo civil brasileiro.

3.3.1. OPINIÕES CONTRÁRIAS À IDEIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Na doutrina brasileira, ao menos até os dias de hoje, muitos não tratam do presente tema, deixando de debruçar-se sobre a existência dos negócios jurídicos processuais, e assim abstendo-se de acenar positiva ou negativamente. Há, entretanto, entre aqueles que já deram sua contribuição, quem posicionou-se contra a existência deste instituto processual. Por um lado isso enriquece a discussão doutrinária, e por outro demonstra que o tema ainda é controverso, principalmente pela força da ideia do publicismo no processo civil.

Para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, não é possível considerar a existência de negócios jurídicos processuais, pois os efeitos dos atos processuais resultariam sempre da lei, e não da vontade. Segundo o autor, os atos processuais das partes não possuiriam o efeito da livre autorregulação, que é própria dos negócios jurídicos, pelo fato de que os efeitos já seriam todos impostos pela lei. E

⁶³ Theodoro Júnior, Humberto; Nunes, Dierle; Bahia, Alexandre Melo Franco; Pedron, Flávio Quinaud. Novo CPC. Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 226.

⁶⁴ Op.cit., 226.

também os atos do juiz não teriam o efeito da livre autorregulação, já que ele não dispõe para si, nem pratica atos no processo com fundamento da autonomia da vontade, mas apenas a partir do poder estatal que exerce⁶⁵.

Uma vez que o negócio jurídico é ato de regulação de interesses, baseado na autonomia da vontade, e que pressupõe que seus efeitos sejam aqueles que as partes desejam, para Dinamarco isso não ocorre no processo, para quem a lei estabelece as conseqüências dos atos praticados no processo, sem conferir qualquer margem de intervenção das partes.

Também contrário à existência dos negócios processuais é o autor DANIEL MITIDIERO⁶⁶, por entender que os atos de vontade praticados pelas partes produziram no processo apenas os efeitos ditados pela lei, e assim todos os efeitos possíveis de ocorrência de atos dos sujeitos do processo já estariam compreendidos pela legislação. Para ele, o domínio dos sujeitos processuais sobre a vontade reside na prática do ato, e não sobre a extensão dos efeitos.

Para JOSÉ JOAQUIM CALMON DE PASSOS, ainda que se pudesse admitir o negócio processual a teor do artigo 158 do Código Processual de 1973, com idêntica dicção no artigo 200 do novo CPC, as declarações processuais negociais das partes precisariam da intermediação do juiz para produzirem efeitos no processo. Para o jurista o pronunciamento do juiz é algo integrativo e necessário, portanto não se poderia cogitar de negócios processuais, eis que a eficácia no processo não seria produzir a partir das declarações próprias das partes⁶⁷.

Em resumo, as críticas à existência dos negócios processuais parte do pressuposto de que para haver negócio jurídico os efeitos que ele produz devem decorrer diretamente da vontade das partes, o que não ocorreria no processo, seja porque neste âmbito os efeitos decorrem apenas da lei, seja porque seria necessária a intervenção judicial a conceder-lhes eficácia. A doutrina contrária, portanto, está assentada em duas ideias: o publicismo do processo e a irrelevância da vontade.

⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2, p. 484, *apud* CUNHA, Leonardo Carneira da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord). Negócios processuais. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 34.

⁶⁶ MITIDIERO, DANIEL. Comentário ao Código de Processo Civil. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005, t. 2., p. 15-16. *Apud, op. cit.*, p. 35.

⁶⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 69-70 *apud, op. cit.* 35.

3.3.1.1. O ARGUMENTO DO PUBLICISMO NO PROCESSO

Conforme expõe LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, embora o movimento da codificação mundo afora seja fruto de idéias liberais, a legislação processual em vários países sofreu influência do código austríaco de processo civil, em cujas regras predominava a prevalência do interesse público, o publicismo no processo e os poderes instrutórios do juiz. Coloca que a liberdade das partes foi deixada em uma situação de neutralidade, cabendo ao autor apenas a função de provocar o exercício da jurisdição e daí em diante o juiz teria o poder de impulsionar o procedimento⁶⁸.

Observou-se, a partir disso, a passagem de um modelo liberal, em que o juiz mantinha uma posição passiva, para um modelo mais social, no qual conferia-se ao juiz a posição de protagonista do processo, com uma postura caracterizada pela atividade singela de subsumir os fatos narrados no processo aos textos normativos. E a legislação processual brasileira fez coro a esta influência europeia de instituição do publicismo e da ruptura da visão liberal do processo, passando a reforçar o papel do juiz, seus poderes de instrução e a estabilidade como característica da atividade jurisdicional.

Exemplo claro para ilustrar tal situação era o pensamento da época em que planejado o CPC de 1939, quando negava-se o caráter jurisdicional da arbitragem, a partir da ideia de que tal atividade era exclusivamente estatal. E neste intuito a codificação da época impunha que a sentença arbitral, tida como laudo (e não sentença, exclusiva do juiz), somente se executava depois da sua homologação pelo magistrado, sendo condição indispensável. Ainda nesta linha, o CPC de 1973 manteve tal exigência, além de dispor que ao júízo arbitral não era possível empregar medidas coercitivas, quer contra as partes, quer contra terceiros, nem decretar medidas cautelares. Quando fosse necessária a aplicação destas duas medidas, restava ao árbitro solicitá-la à júízo estatal para que intercedesse.

Referido modelo da época, assim como influenciou a legislação, fez peso na doutrina brasileira, que passou a repelir a importância da atividade das partes, e conseqüentemente deixando de cogitar a possibilidade de haver negócios jurídicos

⁶⁸ CUNHA, Leonardo Carneira da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord). Negócios processuais. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 36.

processuais. A própria expressão “negócio jurídico” por si só já soava como algo do direito privado, e assim não seria compatível com a estabilidade da jurisdição nem com o protagonismo do julgador.

3.3.1.2. O ARGUMENTO DA IRRELEVÂNCIA DA VONTADE

Por outro lado, também está assentado no pensamento contrário à existência do negócio jurídico processual que a vontade das partes não tem relevância na produção de efeitos pelo ato processual.

Valem-se os críticos do fundamento segundo o qual as situações processuais decorrem não da vontade das partes, mas sim e apenas de expressas previsões normativas. A vontade seria, então, irrelevante na determinação dos efeitos dos atos processuais praticados, sendo estes considerados imoldáveis por intermédio da autonomia privada. Qualquer que fosse a opção da parte, os efeitos seriam os mesmos, já tabelados pela legislação.

Compreende-se, pelo exposto, uma forte intenção de separar o direito processual do direito material, acompanhada do poder de condução do processo pelo juiz. No campo processual ter-se-ia então posições imutáveis: uns pedem; outros, munidos de poderes de autoridade, decidem. Isso resultava claramente em colocar-se as partes em posição de inferioridade, e o juiz assim não estaria vinculado à vontade delas.

Conclui LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA no sentido de que para esta corrente jurídica a efetividade e segurança jurídica do processo estão necessariamente ligadas à prevalência da forma em detrimento da vontade. Irrelevante, portanto, a vontade, esvazia-se a possibilidade de existência de negócios jurídicos processuais⁶⁹.

⁶⁹ *Op. cit.*, p. 38

3.3.2. OPINIÕES FAVORÁVEIS À EXISTÊNCIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

De outro turno, há entre os juristas brasileiros uma massiva parcela a admitir existência dos negócios jurídicos processuais e saudar o modo como este instituto é encarado no novo CPC.

A discussão dogmática travada entre as posições contrárias e favoráveis à existência dos negócios processuais pode envolver diferentes interpretações sobre a mesma construção legislativa. Ao contrário da concepção desfavorável, ROGÉRIO LAURIA TUCCI entende o artigo 200 da nova legislação processual legitima claramente a existência dos negócios jurídicos processuais.

Defende o autor que as criações modificações e extinções de situações jurídicas pelas partes possuem efeito imediato, sendo a verificação sempre *a posteriori* pelo magistrado e limitada à validade do ato. Completa que tais declarações de vontade pode ser unilaterais e bilaterais. Neste intuito, até mesmo a inércia do litigante também gera um negócio jurídico processual, a exemplo da anuência implícita do réu quanto à desistência da ação manifestada depois de apresentada a contestação⁷⁰.

No mesmo sentido, MOACYR AMARAL SANTOS, ao classificar os atos das partes, concebe a existência de atos dispositivos, que poderão ser unilaterais (manifestação de uma só parte, como a desistência de recurso), concordantes (a exemplo da não oposição de exceção de incompetência pelo réu, consentindo com o autor) ou contratuais (como a eleição de foro pelas partes, clássica declaração bilateral de vontade). Coloca o autor que os atos dispositivos das partes tomam a forma de negócios processuais⁷¹.

PAULO SARNO BRAGA admite a celebração de convenções, desde que não importem em contradição a normas cogentes. BERNARDO SILVA DE LIMA, ao apoiar a existência do instituto, destaca que a celebração dos negócios processuais consiste em criar braços do princípio democrático no bojo do processo.

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 39

⁷¹ Primeiras linhas de direito processual civil: processo de conhecimento. 25ª ed. Atual. Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2007, n. 229, p. 291-292. *Apud, op. cit.* 39.

Percebe-se, pois, que quanto ao tema há grande polarização, com cada lado apresentando destacados argumentos, todos válidos a fomentar a discussão. A presente tese, sem deixar de considerar a doutrina, se coloca entre as opiniões favoráveis, reconhecendo a existência dos negócios jurídicos processuais e legitimando sua importância no processo ao exemplificar sua aplicação. Entende-se que o novo Código de Processo Civil vem a fortalecer o peso deste instituto processual, mas manterá acesa a discussão.

3.3.3. EXPERIÊNCIA FRANCESA - O CONTRAT DE PROCÉDURE

As convenções, negócios ou acordos processuais são uma realidade no momento atual de desenvolvimento do Direito Processual Civil, a nível mundial. Estão presentes no cotidiano contratual de diversos setores da sociedade, especialmente na economia, assim como empregados diretamente nas relações jurídicas processuais. A experiência e o êxito da contratualidade no campo da arbitragem nos servem de exemplo do seu desenvolvimento. No entanto, em se tratando de Brasil, podemos dizer que o tema das convenções processuais ainda é pouco corriqueiro e o instituto ainda pouco empregado, e deste mesmo é esperado o novo CPC sirva o marco legal para uma nova perspectiva.

Face a este panorama, toma-se como útil e enriquecedor tratar de como as convenções processuais estão inseridas em outro ordenamento jurídico, notadamente naqueles em que seu uso já se encontra sedimentado. Assim, no presente tópico abordar-se-á o direito francês quanto ao ponto.

Seguindo uma tendência mundial de autorização para flexibilização procedimental fora das espécies taxadas na lei, os franceses passaram a admitir a concessão de maior autonomia às partes e seus advogados, com o intuito de possibilitar-lhes a adequação do procedimento. A este esse poder de negociação foi dado o nome de *contrat de procédure*.

3.3.3.1. NASCIMENTO DA FIGURA DO *CONTRAT DE PROCÉDURE*

Inicialmente, foi adotada na década de 1980 a possibilidade de acordos entre advogados para a fixação de um calendário processual. De acordo com DIOGO ASSUMPÇÃO, à época os operadores franceses do direito – em especial advogados e magistrados - perceberam algumas questões que dificultavam a tramitação de processos ou a prestação jurisdicional e que poderiam ser enfrentados por meio de convenções, celebradas entre advogados, com a aquiescência das cortes⁷².

O objetivo claro era remediar a lentidão da justiça francesa e este contrato de procedimento consistia em um calendário estabelecido pelo acordo das partes, em primeira instância ou em grau de recurso. A avença abrangia as datas em que cada litigante deveria apresentar suas conclusões e aquela no qual ocorreria o julgamento. Havia o sentimento de que a delimitação de prazos para o término dos processos produzia um impacto psicológico importante, na concepção de Pierre Stoup, então presidente da *Cour d'appel de Versailles*.

Mais tarde, no ano de 2005, foi promulgado o Decreto n. 1678, o qual dentre outras regras regulamentou a possibilidade de o juiz, com a anuência das partes, fixar um calendário para o procedimento da *mise en état*⁷³. A modificação legislativa foi recebida como consagração normativa do regramento dos *contrats de procédure*, eis que este tipo de convenção se fazia presente no processo civil francês em virtude dos anteriores acordos travados entre tribunais e a ordem dos advogados (*Barreau*).

⁷² ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 42.

⁷³ Explica Diogo Assumpção que o procedimento do circuit long francês é bifásico. A primeira fase, denominada *mise en état*, é preparatória e nela se desenvolvem atos postulatorios, de saneamento e instrutórios. *Op. cit.*, 43

3.3.3.2. OS CONTRATS DE PROCÉDURE COMO CONVENÇÕES RELATIVAS AO PROCESSO

LOÏC CADIET, doutrinador francês, leciona que naquele país foi posteriormente adotado o uso de um conjunto de cláusulas contratuais, denominadas *clauses de différend*, entabuladas com o escopo de se utilizarem as partes delas em processos futuros, sempre que da execução ou inexecução de um contrato surgisse um litígio⁷⁴. Esta terceira modalidade também recebeu o nome de contrato de contrato de procedimento, e aparece como a mais semelhante às espécies de convenções inauguradas pelo Novo Código de Processo Civil.

Referidas convenções relativas ao processo entabuladas entre os contratantes seguem características contratuais, sendo resultado de debates e negociações e de manifestações de vontade, sem que se afigurem como mera adesão a sugestões do juiz quando da judicialização da relação. Ao mesmo tempo, na eventual relação processual que venha a ser estabelecida, abrangem também deveres e obrigações das partes, distintos daqueles dispostos na lei.

A liberdade contratual preconizada pelos franceses permite aos contratantes inserir em negócios jurídicos previstos na lei civil, como compra e venda e prestação de serviços, regramento específico para a solução do litígio que eventualmente nasça em decorrência do contrato. Inserido na prática do ordenamento jurídico francês, LOÏC CADIET observa um aumento do número de franceses interessados na alteração do regramento procedimental de modo a melhor atender às necessidades específicas. Em complemento, o autor defende a contratualização do processo como forma de contribuir para a aceitação social da atividade jurisdicional e, ademais, promover uma justiça mais democrática, sob a tutela do Estado, encarregado de manter o equilíbrio social⁷⁵.

Nesta espécie de contratualização, está inserida a chamada cláusula de paz. Por meio desta avença, as partes contraem a obrigação de executarem o contrato com lealdade e boa-fé, bem como procurar uma solução negociada para eventual litígio que vier a surgir, antes da busca da via da jurisdição ou da

⁷⁴ CADIET, Loïc. Droit judiciaire prive. 12. Ed. Paris: Litec, 1998, *apud*, *op. cit.*, p. 47

⁷⁵ CADIET, LOÏC. Les conventions relatives au procès en droit français sur la contractualisation du règlement des litiges. Revista de Processo, São Paulo: RT, n 160, ano 33, p. 61-82, 2008, *apud*, *op.cit.*, p. 48

arbitragem. Esta cláusula traz em si a premissa de que colocar-se o direito de ação em momento precedido de etapa na qual se deve perseguir a solução do litígio pela adoção de método autocompositivo de solução de conflitos.

No que concerne à sua aplicação na prática do processo francês, os tribunais daquele país exigem o respeito ao pactuado e deixam de receber ações propostas sem que se tenha tentado dirimir o litígio por meio dos métodos alternativos convencionados.

Ainda neste grupo, existem outras cláusulas pontuais de convenções procedimentais, a exemplo da que determina a lei material a ser aplicada na solução do conflito e da que possibilita uma renúncia prévia, pelas partes, do direito à apelação, desde que verse o litígio sobre direito disponível. Por derradeiro, além do formato tradicional de cláusula contratual, as convenções relativas ao processo podem ser formalizadas e veiculadas na petição inicial, face à disposição do artigo 57 do *Nouveau Code Procédure Civil* francês, que autoriza a elaboração de petição conjunta pelas partes.

Sobre a intervenção do magistrado, a jurisprudência das cortes francesas posiciona-se no sentido de exigir a sua concordância para que as convenções surtam efeitos, desde ela contemple alguma de suas prerrogativas como sujeito do processo. Caso contrário, o acordo processual produz efeitos imediatamente.

Por todo o exposto, é possível perceber que na experiência francesa houve inicialmente, pelos operadores do direito, a percepção de que o trâmite do processo civil apresentava problemas, especialmente quanto à sua duração. Como resposta, houve num estágio inicial, entre advogados e julgadores, o regramento que buscava uma mínima previsibilidade da marcha processual. E num segundo momento, observou-se uma gradativa inserção de demais convenções entre os sujeitos processuais, num ordenamento já preparado a receber tais inovações.

Voltando ao novo Código de Processo Civil Brasileiro, temos inovações diretamente pela via legislativa e a expectativa de que o Direito brasileiro passe pelo mesmo de solidificação das convenções processuais.

3.3.4. O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL SOBRE CALENDÁRIO PROCEEESUAL

Ainda que o novo Código de Processo Civil conceba uma cláusula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais, presente no seu artigo 190, não deixou a codificação de taxar diversos negócios jurídicos típicos espalhados ao longo do texto normativo.

Dentre todos, entende-se que ganha grande destaque a convenção retratada no artigo 191 da nova lei, a qual institui a possibilidade de elaboração de um calendário processual, espécie esta que ocorre por ato conjunto das partes e do juiz. Do mesmo modo, sem sombra de dúvidas, é sobre esta convenção que recaem as maiores expectativas dos operadores do direito com a entrada em vigor da nova lei processual. E tal posição enseja discussão mais aprofundada sobre o tema, sendo por isso objeto do tópico que encerra o presente trabalho.

Inicialmente, pode-se dizer que tal convenção procedimental carrega intrinsecamente o princípio da cooperação, esculpido no artigo 6º da nova lei processual, na medida em que serve aos sujeitos processuais para adequarem estes o ritmo e a duração da demanda às especificidades do caso concreto, atuando em cooperação para o alcance de uma decisão justa e efetiva em tempo razoável. Além disso, é concretização do princípio constitucional da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), e - ressaltar isso é sempre importante - também do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, dadas as possibilidades negociais que o dispositivo legal confere às partes.

Conceitualmente, o calendário processual é o modelo de flexibilização voltado exclusivamente para que as partes e o juiz estabeleçam um cronograma sobre o procedimento a ser adotado, fixando os prazos específicos ou preestabelecendo datas de cumprimento dos atos processuais.

Serve, em um primeiro momento, para a aceleração procedimental, encurtando tempos mortos do processo ou suprimindo atos desnecessários em razão das características do caso. Exemplo bastante interessante para ilustrar esta ideia é o preconizado pelo §2º do artigo 191, da nova lei processual, que dispensa a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

É medida que, na prática forense, evita uma desnecessária "reintimação" das partes pela imprensa oficial - poupando-se a serventia cartorária desta tarefa, o que é positivo -, bem como que não haja tempo morto, o que, via de regra, é do interesse das partes. A adaptação do rito por convenção das partes é, portanto, o mecanismo mais sofisticado e eficaz para alcançar o fim pretendido, qual seja, de propiciar maior celeridade com menos esforço.

De outra banda, conforme expõe DIOGO ASSUMPÇÃO REZENDE DE ALMEIDA, o estabelecimento de calendário do processo é, pois, eficiente maneira de adequação do rito às idiossincrasias do conflito, em especial ao tempo necessário para a produção de provas⁷⁶. Serve, por fim, a propiciar maior segurança jurídica, decorrente da elevada previsibilidade da duração do processo nesse modelo proposto.

Pelo texto da nova codificação processual brasileira, o calendário procedimental só poderá ser fixado se for de comum acordo entre o juiz e as partes (art. 190, *caput*, do novo CPC), excluindo-se a possibilidade de imposição dessa técnica por qualquer dos sujeitos processuais. Tal fato não impede, porém, a hipótese de as partes sugerirem uma forma de calendário e o juiz acatá-la, ou vice versa, sendo qualquer dos sujeitos livre para tomar a iniciativa de indicar um modelo de calendário a ser seguido. Exige-se, apenas, que ao fim e ao cabo haja efetivamente um consenso sobre os prazos processuais.

Registre-se, ainda quanto ao ponto, que não há óbice para as partes firmarem extrajudicialmente uma convenção em matéria de processo e estabelecerem, entre outros termos, o calendário para ser submetido ao controle e aceitação do juiz. No entanto, cabe frisar que no campo extraprocessual é ineficaz a convenção que envolva atos do juiz ou que dependa de sua anuência, uma vez que ele é terceiro nessa relação jurídica material das partes.

Em virtude disso, a eficácia do ato exige a introdução da convenção no processo e o conseqüente pronunciamento judicial. Ainda quanto à participação do magistrado neste modelo de flexibilização procedimental, o descumprimento do calendário por ele pode ocorrer, uma vez que os seus prazos são sempre

⁷⁶ ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 213.

considerados impróprios. Felizmente, referida ocorrência não retira a eficácia do plano, embora o respeito ao calendário pelo Estado-juiz propicie melhores resultados processuais e maior credibilidade à atividade jurisdicional. Para as partes, os prazos são efetivamente vinculativos, sendo modificados apenas em casos excepcionais (artigo 191, § 1º).

Por derradeiro, há que se fazer referência ao fato de que o texto legal não estabelece um momento processual específico para que seja levada a efeito a calendarização. Nesta senda, TRÍCIA NAVARRO XAVIER CABRAL entende que o momento propício para a fixação dos prazos é logo no início do processo, preferencialmente na ocasião da audiência inicial de conciliação prevista no artigo 334, do novo CPC⁷⁷.

Diante das explanações aqui feitas, a flexibilização preconizada pelo calendário processual é uma tendência positiva da Lei 13.105/15, na medida em que é fruto do diálogo e do consenso, capazes de propiciar a diminuição de controvérsias processuais e a legitimação da escolha procedimental. Por outro lado, é possível prever-se que esta inovação demandará um grande amadurecimento dos parte dos operadores do direito, especialmente pelo juiz. É ele o responsável por verificar a funcionalidade e eficiência do instituto para a solução do caso concreto e por adequar as técnicas processuais de modo a melhor atender às especificidades do processo que terá de julgar, nos termo do artigo 139 do novo CPC, que prescreve seus deveres e responsabilidades.

⁷⁷ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais. In CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord). Negócios processuais. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 235

4. CONCLUSÕES

Como visto, por todos os contornos que tomou o presente estudo, o princípio do *respeito ao autorregramento da vontade no processo civil* está presente e tem fundamental importância para o Direito Processual Civil, primordialmente no que tange à sua consagração no momento de transição pelo qual irá passar o processo civil brasileiro. É possível, assim, estabelecer-se algumas premissas.

No que concerne às partes, este princípio confere a elas maior legitimidade à sua vontade, bem como maiores possibilidades para que procedam ao seu autorregramento em matéria de processo civil, pelo fundamento de que são elas, como sujeitos processuais destinatários da tutela pretendida, devem ocupar papel de destaque nas relações jurídicas processuais. No mesmo sentido, a força do princípio do respeito ao autorregramento da vontade também impõe mudanças no papel da atividade jurisdicional no processo civil, dentro dos ideais da teoria liberal de jurisdição, que se apresenta com grande importância no Novo Código de Processo Civil.

Adentrando-se na aplicação deste princípio no ordenamento jurídico processual brasileiro, em especial pelo novo período que CPC de 2015 inaugura, ela mira dois objetivos. O primeiro está no fortalecimento dos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, primando-se pela autocomposição, que nada impede de ocorrer também no âmbito processual, encerrando-se o processo de forma célere e adequada ao caso concreto. Aqui a nova codificação processual assume grande papel, ao apresentar disposições encaixadas no contexto geral de resolução de conflitos, estimulando a utilização dos mecanismos ditos alternativos. O segundo trata de uma maior flexibilização do procedimento processual puro, de modo a adequar-se às particularidades das demandas que chegam ao Poder Judiciário e sendo este capaz de oferecer uma tutela justa e adequada ao direito material reivindicado no processo.

É neste segundo objetivo que o CPC de 2015 assume papel de mais destaque. O novo código procurou não só aprimorar as técnicas processuais, mas mexer na própria fisionomia do processo, para que este possa ser mais maleável e adaptável aos diversos tipos de conflitos sociais levados a juízo, permitindo um

tratamento individualizado às demandas judiciais quando assim o caso merecesse, trazendo mais fluidez ao processo.

Caminhando em sentido inverso ao de se atribuir somente ao juiz disponibilidade sobre a direção do processo, o novo CPC tenta aproximar os sujeitos processuais em prol de um novo modelo de procedimento, ajustável, por meio de convenção das partes sobre seus atos ou pela fixação de um calendário conjunto pelas partes e pelo juiz, dispondo antecipadamente sobre os prazos a serem praticados.

Esses institutos se prestam à construção, de forma consensual, cooperativa e justa, de um procedimento próprio e mais adequado, visando, antes de tudo, a eliminar impasses processuais, com maior liberdade de autorregramento da vontade das partes, sem que isso, por outro lado, restrinja as garantias constitucionais processuais existentes.

Conclui-se por outro lado que devemos tirar lições das experiências estrangeiras no que concerne ao tema do autorregramento, possibilitando-se ao Direito Processual Brasileiro uma necessária evolução, mediante o aprimoramento da entrega da tutela jurisdicional.

Por derradeiro, conclui-se que uma efetiva aplicação do Código de Processo Civil de 2015, assim entendida também a aplicação do princípio estudado, demandará um esforço por parte de todos os operadores do direito.

O magistrado brasileiro, por exemplo, não está acostumado a lidar com atos de disposição das partes em matéria de processo como as quais se vê na nova codificação, nem a construir juntamente com estas soluções cooperativas para o procedimento. E essas novas técnicas demandarão uma responsabilidade maior do julgador no controle da regularidade processual e material das convenções, reconhecendo a devida autonomia privada e, ao mesmo tempo, privar pelo interesse público inerente ao direito processual.

Neste intuito, exigir-se-á que as partes convençionem com o devido equilíbrio e respeito às normas constitucionais e às garantidas constitucionais processuais, sob pena de sofrer o necessário e adequado controle judicial em torno da validade, executoriedade e consequência eficácia processual. As convenções em matéria processual constituem técnicas interessantes que a lei projetada está

disponibilizando aos sujeitos processuais, devendo a sua funcionalidade ser bem equacionada.

Dos advogados, será exigido que instruem as partes da melhor forma possível. Embora o advogado aja no interesse da parte, não podendo controlar ou praticar atos contrários a ela, é sua tarefa adverti-la quando necessário e também primar pela celeridade do processo quando possível, abstendo-se de atrasá-lo.

Por todo o exposto, é consenso que uma completa compreensão dos resultados da mudança legislativa apresentada neste trabalho somente será possível se estes forem vistos em perspectiva, dentro de dez ou vinte anos. Por ora, no entanto, é possível cogitar de certos temas que poderão, mais do que simplesmente impor alteração pontual na forma de agir em juízo, significar um verdadeiro espaço de mudança na cultura processual brasileira.

E parafraseando BRUNO GRACIA REDONDO, conclui-se: “o novo Código deve ser lido com novos olhos. Não há como caminhar para frente mirando-se o retrovisor”.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: LTr, 2015. 240 p.

ATAÍDE JUNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **Negócios Jurídicos Materiais e Processuais - Existência, validade e Eficácia - Campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais**. Revista de Processo , v. 244, p. 393-423, 2015.

BRASIL. Presidência da República. **Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 1 de dezembro de 2015.

BRASIL, Presidência da Republica. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 1 de dezembro de 2010.

BRASIL. Presidência da República. **Lei 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em 1 de dezembro de 2015.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier . **Convenções em matéria processual**. Revista de Processo , v. 241, p. 489-520, 2015.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 427 p.

CAMBI, Eduardo, PITTA, Rafael Gomiero. **Discovery no processo norte-americano e efetividade da justiça brasileira**. Revista de Processo, volume 245/2015, pg. 425 - 444. Disponível em: <revistadostribunais.com.br>. Acesso em 20/08/2015.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96 - 3ª edição. rev., atual. e ampl.** -São Paulo: Atlas, 2009. 571 p.

DIDIDER, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. Ed. Salvador: Ed. Jus Podvim, 2015. v. 1. 786 p.

____. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais.** 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013. 198 p.

DUARTE. Antonio Aurélio Abi Ramia. **O novo código de processo civil, os negócios processuais e a adequação procedimental.** Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revista_gedicon_online/paginas/volume/2/revista-do-edicon-volume2.pdf]. Acesso em 20/08/2015.

GODINHO, Robson Renault. Negócios processuais sobre o ônus da prova no novo código de processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 334 p.

JÚNIOR, Humberto Theodoro, NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre Melo Franco, PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização** – Rio de Janeiro: Forense, 2015. 310 p.

MITIDIERO, D. F., MARINONI, L. G., ARENHART, S. C. . **Novo Código de Processo Civil Comentado.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 1. 1145 p.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 2000 p.

PASSO CABRAL, Antonio, NOGUEIRA, Pedro Henrique (coords.). **Negócios processuais.** 1ed. Salvador: JusPodivm, 2015. 582 p.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada.** Livraria Almedina, Coimbra, p. 1982, 231 p.

TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o direito civil: impactos, diálogos e interações.** São Paulo: MÉTODO, 2015. 573 p.