



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRUNO PIMENTEL FEITOZA

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS E A EFICIÊNCIA DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO MODELO COOPERATIVO**

FORTALEZA

2025

BRUNO PIMENTEL FEITOZA

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS E A EFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL NO MODELO COOPERATIVO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Orientador: Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana.

FORTALEZA

2025

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2025.
Orientação: Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana.

CDD 340

BRUNO PIMENTEL FEITOZA

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS E A EFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO
JURISDICIONAL NO MODELO COOPERATIVO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico.

Orientador: Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana.

Aprovada em: 25/02/2025

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Emmanuel Teófilo Furtado Filho
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Francisco Luciano Lima Rodrigues
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

A Deus, por me permitir concluir mais um sonho ao lado das pessoas que amo;

À Nossa Senhora, que intercede por mim nos momentos mais difíceis;

Aos meus pais, Humberto e Cynara, por serem a minha pedra fundamental.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me concedido a dádiva da vida e da saúde, me permitindo batalhar pelos meus sonhos e objetivos.

À Nossa Senhora, por me cobrir com o seu manto misericordioso, protegendo-me de todos os caminhos tortuosos que a vida apresenta e me guiando ao caminho que tanto quis trilhar.

Aos meus pais, Humberto Feitoza e Cynara Pimentel, meus professores na sala de aula e na vida, aos quais devo tudo o que sou e tudo o que aprendi ao longo da minha jornada. As minhas conquistas são uma forma de retribuir, minimamente, todo o esforço e carinho que me foram concedidos.

Ao meu irmão, Arthur Pimentel, por ser um exemplo de perseverança e equilíbrio, ensinando-me a aproveitar todas as fases que a vida tem para ofertar.

Ao meu avô, carinhosamente apelidado de Benes Pimentel, o qual sempre apoiou a minha decisão de embarcar nessa jornada acadêmica e a quem tenho como exemplo profissional e pessoal.

À minha cara metade, Flávia Alencar, por ser a minha melhor companhia. Nos melhores e nos piores momentos, você sempre esteve comigo e, por isso, eu serei eternamente grato.

Ao Professor Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana, meu orientador, a quem eu profundamente agradeço por toda a atenção dispendida. Para além das valorosas experiências que me foram oportunizadas em palestras, publicações e aulas ministradas, agradeço por toda a confiança que em mim foi depositada.

Aos Professores Dr. Emmanuel Teófilo Furtado Filho e Dr. Francisco Luciano Lima Rodrigues, que gentilmente aceitaram o convite para atuarem como avaliadores da minha banca de defesa da dissertação.

À Universidade Federal do Ceará, por permitir-me a realização de um sonho profissional e a todos os professores, colegas, amigos e funcionários que a Universidade Federal do Ceará me proporcionou conhecer, pois todos contribuíram, em algum grau, para que essa conquista fosse possível.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.

“A justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força brutal; a balança sem a espada é a impotência do direito. Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança” (Ihering, 2004, p. 1).

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar a forma como os negócios jurídicos processuais atípicos, inseridos no modelo de processo cooperativo adotado pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), impactam a eficiência da prestação jurisdicional estatal. Examina-se, para tanto, o conceito do termo “eficiência” a partir da Análise Econômica do Direito (AED), definindo o que pode, ou não, ser considerado eficiente no contexto processual colaborativo. Delimitam-se, ademais, a origem e os fundamentos dos negócios atípicos enquanto instrumento do direito fundamental à liberdade no processo. A autonomia das partes, resguardada pela cláusula geral de negociação processual prevista no artigo 190 do CPC/15, deve levar em consideração a divisão de funções entre os sujeitos processuais, estabelecida pelo modelo colaborativo, e alcançar um ponto de equilíbrio entre o respeito ao autorregramento da vontade e o dever de controle de validade a ser exercido pelo juiz. A ponderação entre as prerrogativas das partes e do magistrado no momento de celebração das convenções processuais adequa-se ao disposto pelo modelo colaborativo, fomentando a prestação jurisdicional eficiente. A metodologia adotada para a pesquisa é de caráter básico, desenvolvida pelo método científico dialético e tem como objetivo analisar os impactos dos negócios atípicos na prestação jurisdicional eficiente, face ao modelo cooperativo de processo. A pesquisa também adota uma abordagem qualitativa, ao aprofundar a compreensão das relações entre os sujeitos processuais na celebração de acordos atípicos, e quantitativa, ao utilizar dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como resultados empíricos coletados em Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs). A pesquisa busca evidenciar que o aumento da autonomia das partes na condução do processo, por meio da realização de negócios atípicos, pode contribuir para uma tutela jurisdicional mais célere e eficiente, desde que a sua celebração esteja em conformidade com os parâmetros estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro e em atenção aos parâmetros socioeconômicos definidos pela AED.

Palavras-chave: Negócios jurídicos processuais atípicos; Prestação jurisdicional eficiente; Direito fundamental à liberdade; Modelo processual cooperativo; Análise Econômica do Direito.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze how atypical procedural legal transactions, included in the cooperative process model adopted by the 2015 Brazilian Code of Civil Procedure, impact the efficiency of state judicial services. To this end, the concept of the term “efficiency” is examined from the perspective of the Economic Analysis of Law (EAL), seeking to define what may or may not be considered efficient within the context of collaborative procedures. It also outlines the origin and foundations of atypical legal transactions as an instrument of the fundamental procedural right to freedom. The autonomy of the parties, safeguarded by the general clause on procedural negotiation, set out in article 190 of the CPC/15, must take into consideration the division of roles between procedural subjects, established by the collaborative model, and strike a balance between respect for party autonomy and the duty of validity control to be exercised by the judge. The balance between the prerogatives of the parties and those of the magistrate at the time of signing procedural agreements is aligned with the principles of the collaborative model, fostering efficient judicial services. The methodology adopted for the research is of a basic nature, based on the dialectical scientific method and aims to analyze the impacts of atypical procedural legal agreements on efficient judicial services, given the cooperative process model. The research also adopts a qualitative approach, by deepening the understanding of the relationships between procedural subjects in the conclusion of atypical legal transactions, and quantitative, by using data from the National Council of Justice (CNJ), as well as empirical results collected in Judicial Centers for Conflict Resolution and Citizenship (CEJUSCs). The research seeks to show that increasing the autonomy of the parties in the conduct of the process, through the realization of atypical transactions, can contribute to a faster and more efficient judicial protection, as long as their conclusion is in accordance with the parameters established by the Brazilian legal system and in line with the socioeconomic criteria defined by the EAL.

Keywords: Atypical procedural legal transactions; Efficient judicial relief; Fundamental right to freedom; Cooperative procedural model; Economic Analysis of Law.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Figura histórica do percentual de processos de justiça gratuita arquivados definitivamente (Figura 66).....	91
Tabela 2	Taxa de congestionamento nas varas exclusivas, por tipo de competência (Figura 174).....	92
Tabela 3	Questionário CEJUSC-Cível	123
Tabela 4	Questionário CEJUSC-CIC	123

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AED	Análise Econômica do Direito
CC/02	Código Civil de 2002
CEJUSC- CIC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Vara de Família, Infância e Juventude do Fórum Descentralizado da Cidade Industrial de Curitiba
CEJUSC- CÍVEL	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania das Varas Cíveis do Foro Central de Curitiba
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CP/40	Código Penal de 1940
DDHC	Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
STF	Superior Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	FUNDAMENTOS DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFICIENTE NO MODELO PROCESSUAL COOPERATIVO	19
2.1	O Estado Democrático de Direito como fundamento para a constitucionalização do Direito Processual Civil brasileiro	21
2.2	A prestação jurisdicional e o ideal de justiça	27
2.3	Análise Econômica do Direito (AED) aplicada à tutela jurisdicional	32
2.4	O princípio da cooperação e a formação de um novo modelo processual	41
3	OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	47
3.1	A flexibilização do procedimento no CPC/15	49
3.2	A Teoria do Fato Jurídico Processual	55
3.3	Os negócios jurídicos processuais	61
3.4	Fundamentos e premissas dos negócios jurídicos processuais atípicos	66
4	NEGÓCIOS ATÍPICOS E A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFICIENTE FACE A COLABORAÇÃO PROCESSUAL	75
4.1	A inserção dos negócios atípicos no Estado Democrático brasileiro	76
4.2	A relação entre os sujeitos processuais principais e as convenções atípicas	82
4.3	A eficiência da tutela jurisdicional e a autonomia da vontade no processo	87
5	CONCLUSÃO	98
	REFERÊNCIAS	102
	ANEXO A – AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 197693 - SP (2023/0190292-0)	109
	ANEXO B – RECURSO ESPECIAL Nº 1.738.656 RJ (2017/0264354-5)	113
	ANEXO C – RESULTADO DOS QUESTIONÁRIOS: CEJUSC-CÍVEL E CEJUSC-CIC	123

1 INTRODUÇÃO

Desde a vigência do Código de Processo Civil de 1973, os negócios jurídicos processuais atípicos enfrentaram significativa resistência por parte da doutrina, além de certo desconhecimento quanto à sua natureza e potencial. Durante o período de vigência do CPC/73, uma parcela expressiva da doutrina se manifestava contrariamente à admissibilidade dos referidos acordos processuais, sustentando, em resumo, que os efeitos das manifestações de vontade no processo decorreriam exclusivamente da lei. Seria irrelevante, portanto, o conteúdo da vontade das partes para a produção de efeitos processuais.

Esse entendimento decorre do “dogma da irrelevância da vontade” e está associado, em grande medida, ao contexto social e jurídico no qual o Direito Processual estava inserido. O CPC/73 foi fortemente influenciado por ideais excessivamente publicistas, o que resultou em um modelo processual formalista, no qual as partes eram impedidas de adaptar o procedimento às peculiaridades da demanda concreta.

Essa rigidez, embora respaldada por uma visão de segurança jurídica, compromete a prestação de uma tutela jurisdicional eficiente, pois a simples conformidade do processo com o texto abstrato da norma legal não é, por si só, suficiente para assegurar justiça no caso concreto. O procedimento também deve estar em consonância com as circunstâncias fáticas do litúgio, de modo a viabilizar uma resposta jurisdicional que seja não apenas legal, mas também adequada e efetiva.

A despeito do CPC/17 já prever em seu texto certas hipóteses de negócios jurídicos processuais típicos - além do artigo 158, visto por parte da doutrina como exemplo de uma cláusula geral de negociação processual -, os acordos processuais eram instrumentos pouco fomentados à época. Com o advento do CPC/15, contudo, observa-se uma ampliação expressiva do rol de negócios jurídicos processuais típicos e a consagração do artigo 190 como cláusula geral de negociação processual no ordenamento jurídico brasileiro.

O CPC/15, ainda, institui o chamado modelo cooperativo de processo. A referida sistemática processual encontra seu alicerce nos princípios da boa-fé, do contraditório, do devido processo legal, do acesso à justiça e na cooperação. O princípio da cooperação, por sua vez, encontra-se positivado no artigo 6º do CPC/15 e serve como inspiração para a nomenclatura do aludido modelo. O processo colaborativo apresenta-se, ademais, como uma terceira via aos modelos adversarial e inquisitorial, nos quais preponderam, respectivamente, os princípios dispositivo e inquisitivo.

O modelo cooperativo assegura a participação ativa dos sujeitos processuais principais para que estes consigam efetivamente influenciar na decisão prolatada no processo judicial. Entende-se que para um processo ser considerado justo a condução dos seus atos precisa ter a contribuição direta do autor, do réu e do magistrado.

Não se deve confundir, todavia, a cooperação processual com a ideia irrealista de atitudes altruístas das partes. O legislador entende que a grande maioria das demandas processuais decorre de uma relação litigiosa entre promovente e promovido, e que ambos têm como finalidade a obtenção de julgamento alinhado com seus interesses. Isso não significa, contudo, que as partes estão autorizadas a agir em contraposição às regras e princípios processuais para alcançar seus objetivos, pautados no conhecido brocardo “os fins justificam os meios”.

O modelo cooperativo, nesse sentido, preza pela atuação das partes amparada na lealdade processual. Sabe-se que o autor visa a procedência dos pedidos elencados na peça exordial, enquanto o réu anseia a improcedência desses requerimentos, mas para chegarem nas suas respectivas metas, ambos precisam atuar em conformidade com os princípios supracitados, garantindo que o resultado obtido no julgamento da demanda seja conquistado de maneira legítima, em harmonia com os valores adotados pelo sistema jurídico pátrio.

Desse modo, em atenção ao princípio da cooperação, o CPC/15 atribuiu ao juiz os deveres de esclarecimento, diálogo (consulta), prevenção e auxílio (adequação), os quais representam diretrizes a serem seguidas pelo magistrado para assegurar que o modelo colaborativo se concretize na prática.

Estabelecem-se, dessa forma, prerrogativas e deveres aos sujeitos principais para que cada um deles adote uma postura ativa em prol da resolução justa e eficiente da lide. Esses limites determinados pelas normas processuais visam proteger o cooperativismo como regra fundamental do processo civil e inibir a prática de atos que violem os princípios adotados pelo sistema processual pátrio, conduta que pode ensejar em um duplo prejuízo ao processo.

Os indivíduos que tendem a não cooperar sentem-se estimulados a praticar atos cada vez menos adequados ao sistema processual, enquanto os sujeitos que tendem a cooperar sentem-se desestimulados a atuar desse modo, movidos pela falta do senso de justiça. A cooperação, portanto, representa um sistema de atuação processual isonômica no qual cada um dos sujeitos detém suas funções e busca alcançar seus objetivos no curso do processo, devendo agir em conformidade com os princípios processuais para realizá-los.

Encontra-se, nesse contexto, um ambiente propício para a ampla celebração de negócios jurídicos processuais e, assim, promover a adaptação da demanda às peculiaridades

do contexto fático. O caminho cooperativo também é apontado pelo CPC/15 como o mais adequado à obtenção de decisão de mérito justa e efetiva. Essa eficiência, contudo, somente pode ser vislumbrada na prática se a prestação jurisdicional for eficiente. Essa até parece ser uma afirmação patente, pois é evidente que o exercício da jurisdição precisa ser eficiente para que o modelo cooperativo seja concretizado, mas dessa inequívoca afirmação surge um questionamento: o que poder ser considerada como uma prestação jurisdicional eficiente?

Nesse sentido, este trabalho tem como objetivo analisar a forma como os negócios jurídicos processuais atípicos, inseridos no modelo cooperativo adotado pelo CPC/15, impactam na eficiência da tutela jurisdicional estatal.

Para tanto, estuda-se no segundo capítulo o Estado Democrático de Direito, modelo de organização política e jurídica em que se encontram os fundamentos do processo cooperativo. Ademais, são averiguados os Estados Liberal e Social, antecessores do Estado Democrático e responsáveis por determinarem diversos pilares que até o momento atual são fundamentos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

A promoção das liberdades individuais e da igualdade formal entre os cidadãos, consolidada pelo constitucionalismo liberal no contexto dos Estados Liberais, aliada à tutela dos interesses coletivos e ao bem-estar social assegurados pelo constitucionalismo social, no âmbito do Estado Social, constituíram pilares essenciais para a edificação do ideal democrático resguardado pela CRFB/88.

Sob o prisma do constitucionalismo contemporâneo, conferiu-se força normativa à Constituição e, de igual modo, promoveu-se a constitucionalização das áreas jurídicas, notadamente do Direito Processual Civil, o qual incorporou em seu texto o espírito de ponderação entre a preservação das prerrogativas fundamentais e a garantia dos direitos sociais fomentado pela CRFB/88. Além disso, são analisadas as premissas que envolvem o conceito de jurisdição, averiguando, para os propósitos deste trabalho, apenas, a prestações jurisdicional de natureza estatal. O CPC/15, por sua vez, incorporou ao seu texto o princípio da instrumentalidade processual ao reconhecer que o processo não constitui um fim em si mesmo, devendo ser compreendido sob uma perspectiva externa, voltada para a realização dos escopos processuais.

Em seguida, verifica-se a eficiência da tutela jurisdicional por meio da Análise Econômica do Direito (AED), método analítico-interpretativo que visa conciliar Direito e Economia para estabelecer parâmetros objetivos de averiguação dos fatos jurídicos. A interdisciplinaridade é um dos principais ideais defendidos pela AED, a qual busca a

aproximação entre o "ser" e o "dever ser", verificando a correspondência dos ditames jurídicos com o comportamento das pessoas na situação em questão.

A definição do termo eficiência, para os fins desta pesquisa, não tem por objetivo esclarecer aspectos gerais da jurisdição ou do processo como um todo, mas sim examinar os efeitos de uma prestação jurisdicional eficiente em relação a um ato processual específico: o negócio jurídico processual atípico. Com base nos conceitos previamente estabelecidos, busca-se identificar os fatores que determinam quando esses negócios podem ser considerados eficientes, ou ineficientes, conforme o contexto em que se encontram inseridos.

Por fim, distingue-se o princípio cooperativo e o modelo cooperativo, mencionando as origens germânicas do “*Kooperationsmaxime*”, o qual se contrapõe aos princípios do inquisitório e do dispositivo processual e dele se extraem os deveres judiciais supracitados. O modelo de processo cooperativo, por sua vez, foi pensado para combinar os ideais da eficiência processual e da justiça para a garantia de uma prestação jurisdicional que esteja adequada ao bem-estar social.

No terceiro capítulo, são examinados os negócios jurídicos processuais e sua incorporação ao sistema processual brasileiro. O artigo 190 do CPC/15, enquanto cláusula geral de negociação processual, faculta às partes a possibilidade de ajustar o procedimento às particularidades da causa. Esse fenômeno de adequação é denominado pela doutrina de “flexibilização procedimental” e está diretamente ligado à eficácia dos acordos atípicos. Assim, para que a análise seja conduzida com o devido rigor, definem-se as premissas acerca dessa possibilidade de adaptação do procedimento, em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto, traçam-se distinções entre processo e procedimento, além de dissertar acerca dos princípios da adequação e da adaptabilidade (ou elasticidade processual), os quais orientam os limites e possibilidades da flexibilização procedimental, seja por imposição legal, por determinação judicial ou por convenção das partes. Posteriormente, destaca-se a conexão direta entre os negócios atípicos e o conceito de modulação procedimental, sendo os acordos processuais espécies de flexibilização realizados por meio da convenção das partes.

Na sequência, explora-se a Teoria do Fato Jurídico, capitaneada por Pontes de Miranda, evidenciando a classificação dos fatos jurídicos e a aplicabilidade de suas premissas ao campo processual, por meio da Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais. A adaptação dessa Teoria ao processo civil possibilitou um estudo mais detalhado e autônomo de institutos como os negócios jurídicos processuais.

Por fim, o negócio jurídico processual atípico, espécie do gênero “negócio jurídico processual”, é avaliado de maneira específica, sendo determinados os seus limites no plano da validade e expandindo o conceito de autonomia da vontade. Nesse sentido, estudam-se os princípios do respeito ao autorregramento da vontade, o qual é voltado à efetivação do direito fundamental à liberdade no plano processual, e da adequação, representando um dos fundamentos da flexibilização procedimental.

No quarto capítulo, os negócios atípicos são analisados sob o prisma da eficiência da prestação jurisdicional, no modelo cooperativo. Nesse sentido, avalia-se a forma como as convenções atípicas inserem-se no Estado Democrático de Direito e interagem com o direito fundamental à liberdade, ressaltando que o cerceamento do ato volitivo das partes comprometeria a função democrática do processo.

Posteriormente, os acordos atípicos são analisados pela perspectiva dos sujeitos processuais principais, demonstrando o modo como a celebração desses atos processuais impacta diretamente as relações entre as partes e os deveres do magistrado durante a realização das aludidas convenções processuais. Salienta-se, nesse momento, os limites ao controle de validade previstos no parágrafo único do artigo 190 do CPC/15 e a importância da atuação cooperativa do magistrado para garantir que os acordos atípicos sejam concretizados na prática.

Estuda-se, ademais, a negociação processual sob a ótica da prestação jurisdicional eficiente, delimitando o que pode ser objetivamente considerado como eficiente. Para tanto, avalia-se o grau de eficiência de institutos processuais como a opção pelo Juizado Especial Cível - espécie de negócios jurídico processual unilateral que permite a mudança da competência nos casos permitidos pela lei - quando comparados aos demais Juizados que, igualmente, não atuam com processos criminais.

Além disso, apresenta-se uma pesquisa empírica realizada nas sedes do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania das Varas Cíveis do Foro Central de Curitiba (CEJUSC-Cível) e do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Vara de Família, Infância e Juventude do Fórum Descentralizado da Cidade Industrial de Curitiba (CEJUSC-CIC), visando entender a percepção subjetiva dos advogados entrevistados que atuavam em ambos os CEJUSC com relação à celebração de negócios jurídicos processuais em sessões de conciliação e mediação judiciais.

A partir dos resultados estatísticos obtidos dos estudos supracitados, é possível perceber de maneira objetiva os impactos causados pelos acordos processuais e de que modo estes efetivamente influenciam na prestação jurisdicional realizada pelo Estado.

Analisa-se, por fim, a chamada Teoria dos Jogos, conceito econômico que tem por objetivo a maximização da utilidade nas interações entre os agentes racionais. Para isso, as relações intersubjetivas formadas a partir dos negócios atípicos são averiguadas sob o prisma de elementos que formam o conceito da Teoria dos Jogos, como: a) jogo; b) jogadores; c) estratégias; e d) recompensa.

A conformidade das convenções atípicas com aludida teoria pode ser constatada a partir de outro critério: os jogos de soma zero e soma não zero. Nesse sentido, os acordos atípicos podem ser interpretados como sendo uma concretização do jogo de soma não zero no âmbito endoprocessual

Este trabalho busca, na interdisciplinaridade, fomentar o estudo dos três pilares aqui pesquisados - negócios atípicos, eficiência jurisdicional e cooperação processual - por meio de premissas que extrapolam as limitações do contexto jurídico, demonstrando como a resposta para perguntas eminentemente processuais podem estar nas Ciências Econômicas, na Epistemologia Jurídica, no Direito Constitucional e em tantas outras áreas do saber.

A metodologia utilizada na pesquisa caracterizar-se como básica e é desenvolvida conforme o método científico dialético. Objetiva-se observar a forma como o aumento da autonomia de autor, réu e magistrado afeta na celebração de convenções atípicas e, conseqüentemente, na eficiência jurisdicional. A pesquisa se classifica, também, como empírica, haja vista a utilização da técnica procedimental comparativa-causal.

Quanto ao tipo da pesquisa, essa pode ser classificada como bibliográfica, baseada em referências teóricas por intermédio da utilização de livros e obras tornadas públicas, textos jurídicos, artigos científicos, entre outros, que desenvolvam os conceitos correlatos à negociação atípica, ao modelo cooperativo e à tutela jurisdicional eficiente, visando posterior estudo correlacionando todos esses temas. Além de documental, tendo em vista a utilização de legislações pertinentes à matéria, como a Constituição de 1988, o Código de Processo Civil de 2015 e de 1973, o Código Civil, a Lei nº 9.099/95, jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), relatórios e dados estatísticos oficiais que abordem, de forma direta ou indireta, os conceitos trabalhados ao longo desta pesquisa

Segundo a utilização de resultados, a pesquisa é pura, uma vez que tem como propósito a expansão dos conhecimentos referentes aos negócios processuais atípicos e os seus impactos na efetividade da prestação jurisdicional em um modelo cooperativo, contribuindo como melhor assimilação e interpretação destes institutos.

No tocante a abordagem, a pesquisa é qualitativa, pois tem cunho subjetivo e preocupa-se com o aprofundamento e abrangência da compreensão das relações entre os sujeitos processuais principais e os negócios atípicos para salvaguarda de uma jurisdição eficiente.

Além de quantitativa, por buscar uma representatividade numérica concreta dos dados apresentados na pesquisa, notadamente os relatórios apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, via Justiça em Números, e pelos resultados da pesquisa empírica realizada nas sedes do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania das Varas Cíveis do Foro Central de Curitiba (CEJUSC-Cível) e do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Vara de Família, Infância e Juventude do Fórum Descentralizado da Cidade Industrial de Curitiba (CEJUSC-CIC).

2 FUNDAMENTOS DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFICIENTE NO MODELO PROCESSUAL COOPERATIVO

A prestação jurisdicional estatal constitui temática essencial para a salvaguarda dos direitos coletivos e individuais, posto que o poder público se utiliza do processo enquanto um instrumento pacificador de resolução dos conflitos em uma sociedade democrática. Nesse sentido, a edificação do conceito de “democracia e processo” perpassa diretamente pela figura do Estado Democrático de Direito, sistema de organização estatal expressamente previsto pelo artigo 1^o da Constituição de 1988, o qual pode ser caracterizado como uma adequação contemporânea aos preceitos previamente desenvolvidos pelos Estados Liberal e Social.

O Estado Liberal, por exemplo, foi resultado das chamadas revoluções burguesas, as quais defenderam a salvaguarda de direitos fundamentais, a garantia à liberdade formal e a abstenção do Estado perante o gozo das prerrogativas individuais. O Estado Social, em oposição aos abusos decorrentes da aplicação desproporcional dos ideais liberais, buscou estabelecer um sistema que protegesse os direitos da coletividade e o caráter isonômico do direito à liberdade por meio do fomento a intervenção estatal, enquanto solução para a garantia do bem-estar social.

Surge, assim, o constitucionalismo contemporâneo, movimento sócio-político que promove a força normativa da Constituição e a defesa do Estado Democrático de Direito. O Direito Processual Civil contemporâneo, representado pelo CPC/15, foi fortemente influenciado pelos preceitos estabelecidos na CRFB/88. Por isso, um dos principais desafios enfrentados pela moderna processualística reside na otimização da capacidade estatal de prolatar decisões justas, na mesma medida em que se viabiliza o cumprimento eficiente do mérito.

A busca por uma prestação jurisdicional eficiente, no contexto brasileiro, torna-se ainda mais complexa devido ao elevado volume de demandas ajuizadas perante o Poder Judiciário. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (2024, p. 144) apurou que, em média, a cada grupo de mil habitantes, 143 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2023. Constatou-se um aumento em 8,4% no número de casos novos por mil habitantes em 2023, quando comparado a 2022. Conforme a amostragem apresentada pelo CNJ, 14,3% da população precisou recorrer ao Judiciário para a resolução de litígios em 2023, maior percentual registrado desde 2009, quando a pesquisa constatou numeração equivalente a 11,9%.

¹ Artigo 1^o da CRFB/88: “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]”.

As supramencionadas métricas revelam uma tendência de aumento no volume de demandas, fato esse que acaba por contribuir, diretamente, no crescimento da taxa de congestionamento do Poder Judiciário. O atual cenário do sistema processual brasileiro torna-se ainda mais sensível quando analisado sob o prisma do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/88². Diante do atual cenário brasileiro, faz-se necessário que os processualistas fomentem a utilização de mecanismos processuais que fomentem o desenvolvimento de uma prestação jurisdicional eficiente. Segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 13), o acesso à Justiça não se trata apenas de um direito social fundamental, mas é, igualmente, o ponto central da moderna processualística, por isso, o seu estudo necessita de um aprofundamento dos métodos e finalidades que compõem a ciência jurídica moderna.

Conforme a Exposição de Motivos do CPC/15, um sistema processual ineficiente representa, conseqüentemente, a ineficiência do ordenamento jurídico. A garantia de um processo eficiente perpassa, portanto, pela preservação dos direitos fundamentais, caso contrário estes se tornariam apenas um mero devaneio e isso colidiria frontalmente com a noção de processo enquanto ferramenta democrática.

O CPC/15, nesse sentido, trouxe à baila a ideia de modelo processual colaborativo, fundamentado no princípio da cooperação processual previsto em seu artigo 6º³. O referido modelo busca equilibrar a divisão de direitos e deveres entre os sujeitos principais, colocando-os em uma posição de igualdade durante a maior parte o rito processual, pois o desequilíbrio hierárquico deve ocorrer apenas no julgamento, momento em que a decisão prolatada pelo magistrado deverá ser imposta perante autor e réu.

O princípio da cooperação, alicerce do modelo processual colaborativo, deve ser compreendido como um preceito que visa garantir, simultaneamente, o exercício da autonomia privada e a preservação dos interesses públicos, representados no processo pelos posicionamentos do juiz. O preceito colaborativo, aplicado à dinâmica das relações entre os sujeitos principais, prega pelo desenvolvimento de um processo mais isonômico, em que autor, réu e magistrado devam desempenhar as suas funções individuais levando em consideração o rito processual como um todo.

² Artigo 5º, inciso XXXV, CRFB/88: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

³ Artigo 6º do CPC/15: “ todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

A estruturação do Estado Democrático de Direito perpassa, ademais, pela adoção de condutas eficientes para a preservação da paz nas relações internas, por meio de instrumentos que assegurem a concretização das disposições normativas abstratas no plano fático. A eficiência, de modo geral, é alcançada quando se maximiza o bem-estar social, do agente ou do grupo de agentes considerado. O aumento da eficiência implica, necessariamente, em um acréscimo no bem-estar do grupo em análise.

Conforme Gico Jr. (2020, p. 48-49), no âmbito de uma democracia competitiva, presume-se que, em média, as políticas públicas e as normas jurídicas tenham como finalidade precípua a promoção do bem-estar social, de modo que as políticas e o direito estão intrinsecamente vinculados ao conceito de eficiência, como previsto na Constituição. Nesse planejamento institucional, a tutela jurisdicional exerce uma função estrategicamente imprescindível para a consolidação e o desenvolvimento da paz.

Este capítulo, portanto, parte das premissas estabelecidas pela Análise Econômica do Direito (AED) para definir o que é – ou o que pode ser considerada – como uma prestação jurisdicional eficiente, de acordo com definições como: eficiência produtiva, eficiência alocativa, o critério de Kaldor-Hicks e a Teoria da Escolha Racional. Todos esses parâmetros econômicos facilitam a delimitação de uma definição mais precisa acerca do significado de “eficiência” e permitem uma análise do referido termo com mais profundidade.

2.1 O Estado Democrático de Direito como fundamento para a constitucionalização do Direito Processual Civil brasileiro

O Estado Democrático de Direito representa um importante passo rumo à constitucionalização do Direito no contexto brasileiro, pois corresponde ao modelo estatal que estrutura o seu ordenamento jurídico em torno de uma Constituição, concedendo-lhe força normativa para assegurar os preceitos fundamentais de uma sociedade. Nesse trabalho, optou-se por estudar as origens e características inerentes ao Estado Democrático sob o prisma do constitucionalismo, demonstrando as influências dessa forma de Estado no Direito Processual Civil contemporâneo.

Vale ressaltar, primordialmente, que o termo constitucionalismo, segundo Dworkin (1995, p. 1), refere-se à ideia de um sistema que assegura direitos individuais, os quais não podem ser anulados ou comprometidos pelo legislador dominante. Esse movimento de cunho filosófico, social e político – devido ao seu caráter intrinsecamente heterogêneo – recebeu diferentes classificações que podem variar conforme o recorte histórico averiguado.

Nesse sentido, vale mencionar a definição de Streck (2014, p. 29) acerca do constitucionalismo contemporâneo, o qual, segundo o autor “conduz simplesmente a um processo de continuidade com novas conquistas, que passam a integrar a estrutura do Estado Constitucional no período posterior à Segunda Guerra Mundial”. Reflexões acerca do constitucionalismo contemporâneo, elemento fundamental na formação do Estado Democrático de Direito, possibilitam uma compreensão mais aprofundada das razões que fundamentam os institutos processuais na atualidade. Essa contextualização histórica, alicerçada em premissas derivadas de experiências constitucionais pretéritas, possibilita a delineação das origens dos ideais basilares que fundamentam o sistema jurídico brasileiro atual.

Um relevante marco da constitucionalização do Direito ocorreu ao final do século XVIII, com o chamado constitucionalismo moderno. Esse movimento de cunho sócio-político surgiu a partir de um cenário revolucionário em que as demandas da classe burguesa faziam frente aos modelos tradicionais de dominação política predominantes no período feudal. Nas palavras de Canotilho (2003, p. 52):

O constitucionalismo moderno legitimou o aparecimento da chamada constituição moderna. Por constituição moderna entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político. Podemos desdobrar este conceito de forma a captarmos as dimensões fundamentais que ele incorpora: (1) ordenação jurídico-política plasmada num documento escrito; (2) declaração, nessa carta escrita, de um conjunto de direitos fundamentais e do respectivo modo de garantia; (3) organização do poder político segundo esquemas tendentes a torná-lo um poder limitado e moderado.

O constitucionalismo moderno marca a era das constituições liberais, normas que foram utilizadas durante o período denominado de “Estado Liberal de Direito” para restringir o poder monárquico absoluto e centralizador e assegurar diversos direitos individuais fundamentais (Canotilho, 2003, 52-53). Por essa razão, as constituições liberais consagraram um conjunto de direitos civis e políticos que impuseram ao Estado o dever de abstenção nas relações interindividuais. A proteção aos direitos fundamentais foi notoriamente evidenciada nas experiências constitucionais da França e dos Estados Unidos da América.

Após os eventos que culminaram na Revolução Francesa, foi elaborada, em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (DUDHC), com o objetivo de estabelecer limites ao poder absolutista da monarquia. Emmanuel Joseph Sieyès, político francês e um dos principais teóricos da corrente jusnaturalista à época, definiu que o titular legítimo do poder constituinte eram os cidadãos politicamente ativos, por isso, estes teriam legitimidade de retomar esse poder caso fosse usurpado por uma minoria ilegítima. Conforme Brandão (2011,

p. 127), “a ênfase conferida pelo modelo francês às liberdades políticas revela-se não apenas no conceito de poder constituinte, mas também através de uma ideologia legalista”.

Um dos maiores méritos do constitucionalismo francês, portanto, reside no abrupto rompimento promovido pelo povo frente ao poder monárquico absoluto e tirânico da época, delineando, com base nos ideais iluministas, os primeiros contornos da democracia contemporânea (Feitoza; Feitoza, 2024, p. 32).

Sob a perspectiva estadunidense, a Revolução assumiu um caráter libertário, pautada na resistência ao poder exercido pelos ingleses sob as colônias norte-americanas. O constitucionalismo estadunidense foi responsável por instituir o sistema de governo presidencialista, o federalismo, mecanismos sofisticados de *checks and balances* e o controle difuso de constitucionalidade, elementos que se tornaram fundamentos das democracias contemporâneas (Magalhães, 2005, p.206).

A Revolução Americana pavimentou o caminho para a criação da Constituição dos Estados Unidos da América de 1787, um marco significativo para o constitucionalismo moderno. A aludida Constituição foi a primeira redigida em formato escrito, sistematizados e codificados em um texto conciso, rígido e dotado de supremacia normativa.

Contudo, em razão dos problemas sociais amplamente evidenciados após o término da Primeira Guerra Mundial, constatou-se a necessidade de superação das desigualdades perpetuadas pelas constituições liberais, por meio da ampliação da intervenção estatal como meio de assegurar uma igualdade material efetiva. Nesse contexto, surgiu o Estado Social, sistema fundamentado nos deveres de atuação do poder público, os quais são representados pelos direitos sociais, econômicos e culturais, previstos nas constituições sociais, com o objetivo de garantir um tratamento mais justo e isonômico aos indivíduos mais vulneráveis.

O individualismo e o abstencionismo ou neutralismo do Estado liberal provocaram imensas injustiças, e os movimentos sociais do século passado e deste, especialmente, desvelando a insuficiência das liberdades burguesas, permitiram que se tivesse consciência da necessidade da justiça social. (...) O Estado de Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista para transformar-se em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social (Silva, 1988, p. 18).

O panorama de institucionalização do poder leva em consideração mais de um tipo de Estado Social. Conforme Bonavides (2001, p. 152-153), tem-se: 1) o Estado socialista; 2) Estado social com primazia dos meios intervencionistas do Estado; e 3) o Estado social com hegemonia da Sociedade e máxima abstenção possível do Estado. O Estado Social propriamente dito, ao contrário do modelo totalitário vislumbrado em regimes extremistas,

origina-se das mudanças pacíficas do elemento constitucional da sociedade e da acomodação, gradual e progressiva, dos interesses políticos e sociais.

Reconhecida como um dos berços do constitucionalismo social, a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos de 1917 foi pioneira ao incorporar em seu texto a perspectiva coletivista que orientava o pensamento jurídico e político mexicano à época.

A Constituição mexicana deixou como herança ao constitucionalismo do ocidente a premissa de que “o liberalismo burguês precisava, urgentemente, adaptar-se às demandas trabalhistas para evitar uma ‘revolta à soviética’” (Marques Jr., 2023, p. 240). Essa inovação apresentada pelo sistema mexicano serviu de inspiração para outros movimentos constitucionais, como o constitucionalismo alemão, representado de maneira emblemática na clássica Constituição de Weimar de 1919 (Bonavides, 2017, p. 58).

A situação do imperialismo alemão no final do século XIX foi marcada por políticas neocolonialistas e drásticas consequências socioeconômicas decorrentes da derrota na Primeira Guerra Mundial, resultando em uma profunda instabilidade institucional. A Constituição de Weimar, elaborada com o objetivo de pacificar as tensões sociais e atender às demandas do povo alemão, contou com projeto redigido por Hugo Preuss, docente de origem judaica e adepto do comunitarismo que, ao garantir tanto liberdades públicas como prerrogativas de índole social, notabilizou a Constituição Alemã de 1919. Inseriu-se nela ideais socialistas que pautaram as condutas do povo alemão no início do século XX e que futuramente inspirariam outras constituições (Pinheiro, 2006, p. 115).

Um dos principais desafios enfrentados pela Constituição de Weimar, enquanto expressão do Estado de Direito Social, foi conciliar a prestação dos direitos sociais - os quais refletiam os ideais de solidariedade, igualdade e justiça social - com as prerrogativas individuais de seus cidadãos, haja vista a legitimidade desse modelo estatal igualmente repousar na garantia dos valores fundamentais da liberdade e da autonomia individual (Marques Jr., 2023, p. 239-240).

Após o final da Segunda Guerra Mundial e em resposta aos bárbaros crimes humanitários cometidos à época, surge o Estado Democrático de Direito, modelo estatal que tem como escopo a proteção dos direitos fundamentais individuais e coletivos, por meio de meios pacíficos e legítimos. A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (*Grundgesetz*) de 1949, promulgada quatro anos após a rendição incondicional das forças armadas nazistas, é considerada como um marco histórico para o desenvolvimento do Estado Democrático (Sarlet, 2009, p. 90).

Em seu preâmbulo, a Lei Fundamental alemã menciona ter consciência “da sua responsabilidade perante Deus e os homens”, ressaltou ser movida “pela vontade de servir à paz do mundo” e destacou a função da Alemanha enquanto “membro com igualdade de direitos de uma Europa unida” (Bundestag, 1949). A escolha destas expressões reforça a intenção do povo alemão em romper com os ideais promovidos ao longo da ditadura nacional-socialista.

Conforme Sarlet (2009, p. 91), a trajetória existencial da Lei Fundamental, atingiu sua expressão máxima e revelou uma legitimidade praticamente sem precedentes e sem paralelos, pois, ainda que se identifique alguma deficiência evidente em termos de legitimação democrática originária, é possível que, a depender das circunstâncias, essa limitação venha a ser amplamente compensada por meio de um processo contínuo de reconstrução da legitimidade.

A previsão de diversos direitos fundamentais na Constituição alemã de 1949 representa uma resposta ao positivismo jurídico - fomentado durante o período nazista – ao concentrar na Lei Fundamental os axiomas que deveriam ser alcançados pelo povo alemão. Dentre eles, vale salientar a dignidade da pessoa humana (art. 1), o direito à liberdade (art. 2), a igualdade perante a lei (art. 3) e a garantia da paz (art. 26).

O Estado Democrático de Direito tem na Constituição, portanto, o seu fundamento de validade. Silva (1988, p. 22), ainda no primeiro ano de vigência da Constituição de 1988, dissertou acerca dos prognósticos do Estado Democrático, até então recém adotado pela república brasileira:

O Estado democrático de Direito aparece como a fórmula institucional em que atualmente, e sobretudo para um futuro próximo, pode vir a concretizar-se o processo de convergência em que podem ir concorrendo as concepções atuais da democracia e do socialismo. A passagem do neocapitalismo ao socialismo nos países de democracia liberal e, paralelamente, o crescente processo de despersonalização e institucionalização jurídica do poder nos países de democracia popular constituem em síntese a dupla ação para esse processo de convergência em que aparece o Estado democrático de Direito (Silva, 1988, p. 22).

O Estado Democrático se opõe às vertentes extremistas dos ideais fomentados pelos estados Liberal e Social, as quais acabaram por representar a obsolescência destes mesmos modelos, ao passo em que ampliou e adaptou os seus preceitos basilares que ainda podem ser aplicados aos dias atuais, adequando-os aos conceitos de democracia, proteção dos direitos fundamentais, justiça social e legalidade.

Conforme ensina Streck (2014, p. 29), os estados Liberal e Social contribuíram para a consolidação do Estado Democrático, representante do movimento que culminou nas Constituições elaboradas no segundo pós-guerra e que ainda está presente no contexto atual. A

promoção do equilíbrio entre os ditames liberais e sociais estimula a estabilidade institucional e favorece a implementação de políticas públicas de médio e longo prazo voltadas ao crescimento do Estado e ao bem-estar da população.

O processo civil, na qualidade de ferramenta estatal, cumpre uma importante função democrática enquanto instrumento para a pacificação social. Por meio dele, o Estado assegura um ambiente propício para que as partes possam expor suas razões e defender seus interesses em torno do bem da vida que retrata o objeto do litígio. Promove-se, assim, o incentivo à resolução justa e eficiente dos conflitos.

A compreensão do contexto histórico e das características oriundas dos movimentos constitucionais que fundamentam a constituição dos Estados Liberal e Social permite, portanto, uma melhor percepção dos elementos que atualmente compõem o Estado Democrático de Direito e o processo civil contemporâneo.

A liberdade individual defendida pelo Estado Liberal, por exemplo, pode ser observada em diversas normas ao longo do Código de Processo Civil de 2015. Dentre elas, faz-se mister ressaltar o artigo 190 do CPC/15, dispositivo conhecido como a “cláusula geral de negociação processual”, a qual positivou no sistema jurídico pátrio a possibilidade da realização dos chamados negócios jurídicos processuais atípicos. O Estado Social, por sua vez, contribuiu com um enfoque mais inclusivo e distributivo do processo, fomentando a ampliação do acesso à justiça e a proteção de grupos vulneráveis. O modelo processual cooperativo, fundamentado na participação isonômica dos sujeitos processuais principais, pode ser destacado como uma das manifestações decorrentes dos fundamentos estabelecidos pelas premissas sociais.

A constitucionalização de preceitos processuais materializa o pensamento democrático no ordenamento jurídico pátrio, pois uma sociedade livre, justa e solidária pressupõe meios adequados para solucionar as lides que decorrem das interações sociais. O resultado pode ser constatado nos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa⁴ e devido processo legal⁵.

O processo civil emerge como um corolário do Estado Democrático de Direito, porquanto a incapacidade de resolução dos conflitos sociais pelo Estado, de maneira eficiente e pacífica, compromete o pleno funcionamento da democracia. O Direito Processual

⁴ Artigo 5º, inciso LV, da CRFB/88: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

⁵ Artigo 5º, inciso LIV, da CRFB/88: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

contemporâneo incorpora, simultaneamente, o protagonismo das partes, oriundo do ideal liberal, e o caráter inclusivo, inerente à filosofia social.

O processo no Estado Democrático, portanto, parte de pressupostos constitucionais para resguardar a prestação jurisdicional eficiente. Um procedimento parcial, excessivamente oneroso ou moroso enfraquece a legitimidade do Judiciário enquanto Poder responsável pela manutenção da paz social. Por isso, é imprescindível que o Estado desenvolva mecanismos e políticas públicas rumo à pacificação das relações internas, mediante a utilização de instrumentos que garantam o pleno exercício dos direitos consagrados em seu ordenamento jurídico. A resolução eficiente dos conflitos judicializados é fundamental para que o processo democrático detenha legitimidade perante a sociedade.

2.2 A prestação jurisdicional e o ideal de justiça

Antes de tratar propriamente sobre os aspectos inerentes à prestação jurisdicional eficiente, faz-se mister explicitar os critérios adotados por este trabalho para a utilização, doravante, do termo “jurisdição”. Um dos clássicos conceitos na doutrina brasileira foi apresentado por Grinover, Dinamarco e Cintra (2009, p. 149), os quais apontavam que a jurisdição seria “uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça”. Percebe-se que a jurisdição, segundo essa definição, estaria vinculada a uma função estatal heterônoma e imparcial, que se utiliza deste instituto como um instrumento de pacificação social.

Posteriormente, entretanto, Grinover e Dinamarco revisitaram o tema a partir de outra perspectiva⁶, flexibilizando a definição de jurisdição que outrora estava adstrita a uma função de competência exclusiva estatal. Grinover (2016, p. 18), por exemplo, defende o caráter complementar da chamada Justiça conciliativa⁷ e explica que a função jurisdicional estatal

⁶ Segundo Gonçalves (2020, p. 24-25), até a sexta edição de sua obra “Instituições”, Dinamarco considerava a arbitragem como uma atividade de natureza parajurisdicional, argumentando que ela não atenderia ao escopo jurídico característico da jurisdição. Em sua obra “A Arbitragem na Teoria Geral do Processo”, contudo, o referido autor revisou esse posicionamento e passou a sustentar que a arbitragem é, de fato, uma forma de jurisdição, pois atinge sua principal finalidade: a pacificação social com justiça. Dinamarco também destacou que o escopo jurídico da jurisdição seria um aspecto secundário e, portanto, não determinaria a essência dessa função. Grinover, por sua vez, defendeu, posteriormente, que a jurisdição não deve ser entendida como poder, mas sim como função, atividade e garantia. Conforme a aludida doutrina, a jurisdição deveria ser vista como garantia de acesso à justiça, o que se promove pelas justiças estatal e arbitral, mas também por meio da conciliação e da mediação.

⁷ Conforme Grinover (2016, p. 18), a Justiça conciliativa pode ser definida como um conjunto de métodos consensuais de solução de conflitos aplicados ao âmbito judicial, como a negociação, a mediação, a conciliação e outros mecanismos que promovem o acordo entre as partes envolvidas.

jamais poderá ser integralmente substituída por outros meios adequados de solução de conflitos, pois estes métodos funcionam para situações em que as partes se encontram em paridade. Vale ressaltar, *en passant*, que essa mudança de posicionamento não deprecia a importância histórica da definição clássica para a consolidação teórica da jurisdição no contexto brasileiro.

Didier Jr. (2015, p. 153), por sua vez, conceitua jurisdição como uma função que foi “atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível”. Nota-se que o aludido autor entende que a jurisdição não se resume a simples aplicação da vontade da lei por meio de atividade meramente declaratória, mas trata-se, essencialmente, de atribuição criativa do julgador. Outro fator que merece destaque na definição de Didier é a ausência de menção ao poder estatal, em conformidade com parte da doutrina que não limita a jurisdição a uma atividade do Estado.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de Agravo Interno no Conflito de Competência n. 197693/SP, reafirmou o seu posicionamento de que “a atividade arbitral tem natureza jurisdicional⁸” (Brasil, 2024, n.p.), filiando-se, portanto, à corrente da não exclusividade.

É imperioso ressaltar que esta pesquisa não tem como objetivo aprofundar-se nas divergências doutrinárias acerca da definição de jurisdição. Assim, optou-se, metodologicamente, por limitar o escopo deste trabalho à análise da prestação jurisdicional estatal e sua relação com os negócios atípicos, no modelo processual cooperativo. Doravante, a menção feita à jurisdição deve ser entendida como aquela exercida exclusivamente pelo Estado.

Feitas as devidas ponderações, passa-se a analisar a origem histórica da palavra *jurisdictio*. A referida terminologia remete ao exercício do poder atribuído em favor do magistrado superior romano, caracterizado pela fixação das regras jurídicas no caso concreto. Esse vocábulo acabou por se confundir com o conceito de processo devido ao fato desta fixação normativa ocorrer através da via processual. Cernelutti (2000, p. 221-222) diferencia as chamadas função jurisdicional e função processual. Conforme o autor, entre elas, há uma relação de *genus* e *species*, pois nem todo processo implica, necessariamente, no exercício da jurisdição.

⁸ Inteiro teor do Agravo Interno em anexo.

O uso da palavra jurisdição foi corriqueiramente implantado fora dos limites de seu significado natural para indicar o exercício da função processual, devido a predominância do processo jurisdicional na gradual edificação dos ideais que envolvem os fenômenos processuais. De acordo com o aludido doutrinador, se é possível a existência de um processo não jurisdicional, há que se admitir uma jurisdição não processual, pois esse poder corresponderia não apenas ao juiz, mas a todo indivíduo cuja declaração possua o caráter de fonte do Direito (Carnelutti, 2000, p. 223).

Ademais, Carnelutti (2000, p. 373) considera que “o processo se desenvolve para a composição justa do litígio”, haja vista a função processual ter por finalidade a garantia e manutenção de dois elementos centrais, a paz e a justiça, cumulativamente. O referido doutrinador destaca, ainda, que o exercício da jurisdição não exige, necessariamente, a presença de um litígio atual; no processo de simples acerto⁹, por exemplo, a atuação pode ser motivada pelo risco iminente de litígio, não sendo imprescindível um litígio futuro, mas apenas a probabilidade de sua ocorrência (Carnelutti, 2000, p. 356).

Calamandrei (2019, p. 157-159), em contraposição, indaga como atos processuais constituídos das mesmas premissas e praticados de maneira absolutamente equivalentes, podem ser classificados de maneira tão distinta segundo o posicionamento de Carnelutti. Para exemplificar o seu ponto de vista, o referido autor aponta que, de acordo com as premissas estabelecidas pela tese carneluttiana, uma sentença que anula o casamento a pedido da esposa e contra a vontade do marido é considerada um ato essencialmente jurisdicional, enquanto essa mesma decisão anulatória, em um divórcio consensual, é um ato essencialmente administrativo.

Não pretendo me dedicar aqui *ex professo* a tentar refutar a concepção de Carnelutti, que é, em todo caso, se aceitarmos suas premissas, harmoniosa e consequente: Apenas observo, de passagem, [...] que se no processo civil inquisitório é juridicamente irrelevante (dado que nesse tipo de processo não vigora o princípio dispositivo) a circunstância de as partes estarem ou não de acordo sobre a constituição do efeito jurídico que se exige do juiz, parece estranho basear-se precisamente nessa circunstância juridicamente irrelevante para classificar ora como jurisdicional, ora como administrativa a atividade que o juiz realiza nesses processos, quando na realidade essa atividade sempre se realiza de maneira idêntica e independentemente da conduta das partes, precisamente porque o juiz nesses processos deve realizar suas

⁹ Ao analisar a figura do acerto judicial no contexto italiano, Theodoro Júnior e Andrade (2023, p. 3) afirmam que se trata de um elemento comum a todos os tipos de sentenças no processo de conhecimento. Os referidos doutrinadores destacam que, embora seja o objeto principal das sentenças puramente declaratórias, também se manifesta em sentenças condenatórias e constitutivas, que adicionam elementos adicionais, como a imposição de condenações ou a criação de novas situações jurídicas. O acerto pode, a depender do caso, ser o único efeito de uma decisão ou ser complementado por outros efeitos, como o constitutivo, o qual não apenas reconhece a situação jurídica, mas institui uma nova, ou o condenatório, que além de confirmar o direito, gera, por exemplo, um título executivo.

investigações de ofício, independentemente de haver dissenso ou acordo entre as partes [...] (tradução livre)¹⁰.

Gonçalves (2020, p. 212), por sua vez, defende que a tese fundada na justa composição da lide como finalidade da função processual foi refutada por processualistas. O autor argumenta que os conceitos de lide e litígio são acidentais à jurisdição, pois o conflito de vontades entre as partes de um processo pode até ser uma das causas para provocação do Poder Judiciário, mas não se trata da única.

As ponderações supramencionadas demonstram o esforço feito por parte da doutrina para delimitar o conceito de jurisdição. Por mais que determinados aspectos ainda sejam passíveis de discussão, é inegável a importância do debate terminológico para a construção de teorias que agreguem ao processo civil. A discussão acerca da eficiência da prestação jurisdicional se esvazia caso o próprio conceito de jurisdição não seja sólido e coerente com o que se observa na prática processual.

Nesse sentido, vale salientar a fase instrumentalista do Direito Processual, a qual estabelece que o processo deve ser encarado a partir do seu ângulo externo, objetivando o alcance dos chamados “escopos” processuais. Segundo Dinamarco (2023, p. 134), a mera constatação do processo enquanto ferramenta para a consecução do bem da vida tutelado, sem a indicação dos objetivos almejados, é vaga e pouco complementa ao conhecimento do processo civil, pois “todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina”.

A mentalidade instrumental não prega pelo total desapego à técnica, mas exige do processualista moderno uma ruptura com a postura tradicional de mero aplicador das normas jurídicas, devendo, igualmente, pesquisar acerca de temas relacionados aos custos e demoras descabidas do processo (Viana, 2003, p. 14-15). Dinamarco (2023, p. 135-137) destaca que o processualista contemporâneo assume o dever de atuar com plena consciência nos três planos que estruturam o fenômeno jurídico-processual (jurídico social e político), evitando restringir-se a apenas um deles, sob pena de comprometer a eficácia de suas construções teóricas.

¹⁰ Versão original: “non intendo dedicarmi qui *ex professo* a tentar la confutazione della concezione carneluttiana, che si presenta del resto, ove si accettino le sue premesse, armonica e consequenzia: osservo soltanto, di passata, [...] che se nel processo civile inquisitorio è *giuridicamente irrilevante* (dato che in questo tipo di processo non è in vigore il principio dispositivo) la circostanza che le parti siano o non siano concordi sulla costituzione dell'effetto giuridico che si richiede al giudice, sembra strano basarsi proprio su questa circostanza giuridicamente irrilevante per qualificare talvolta giurisdizionale e talaltra amministrativa l'attività che il giudice esplica in questi processi, mentre in realtà questa attività si svolge sempre in modo identico e indipendente dalla condotta delle parti, appunto perchè il giudice in questi processi deve compier le sue indagini di ufficio, senza curarsi se tra le parti vi sia dissenso o consenso [...]” (Calamandrei, 2019, p. 158-159).

Este trabalho, entretanto, não tem como aspiração aprofundar-se nas divisões dos objetivos processuais propriamente ditos. Busca-se, no entanto, ressaltar a importância da premissa teleológica instrumentalista para a aproximação da tutela jurisdicional de aspectos como a igualdade e a justiça. Segundo Ross (2003, p. 313), “o postulado de justiça equivale a uma exigência de igualdade na distribuição ou partilha de vantagens ou carga”. Essa noção trazida pelo referido doutrinador está intimamente ligada, em maior ou menor grau, a todo o ordenamento jurídico e é dele um *standart* a ser sempre buscado.

A decisão objetiva - ou justa em sentido objetivo - é aquela que se enquadra nos princípios de interpretação ou axiomas correntes na prática, assim como uma decisão subjetiva - injusta em sentido subjetivo - é a que se afasta disso (Ross, 2003, p. 330-331). Ditames axiológicos como a justiça e a solidariedade não podem ser ignorados pelo operador do direito na aplicação da norma jurídica. Seria incompatível com os preceitos democráticos abandonar essas diretrizes sob o argumento de fomento à eficiência processual, por exemplo. A proporção ideal, desse modo, reside no equilíbrio entre a aplicação rigorosa da norma e o devido acatamento aos valores que lhe servem de alicerce.

Dinamarco (2023, p. 132) afirma que o exercício da jurisdição é sempre instrumental à dinâmica dos direitos, pois “a garantia da tutela jurisdicional é uma cobertura geral do sistema de direitos, destinada a entrar em operação sempre que haja alguma queixa de direitos molestados ou de alguma esfera de direitos atingida”. A percepção de igualdade, portanto, deve levar em consideração a sua conotação material, pois o referido preceito fundamental visa impedir o tratamento desigual entre indivíduos que ocorra de forma arbitrária e sem razões suficientes para tanto.

Haja vista o ordenamento jurídico pátrio ter criminalizado o exercício da autotutela¹¹ como meio primário de resolução de conflitos, cabe ao Estado, enquanto detentor do dever-poder de resolução de disputas, encerrá-las de modo imparcial e eficiente. Por isso, é imperativo que se viabilize o acesso universal ao Poder Judiciário, nos moldes previstos pelo artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/88, garantindo que nenhuma lesão ou ameaça a direito fique sem a devida apreciação pelo órgão competente.

Grinover (2016, p. 18), por sua vez, defende uma releitura do inciso XXXV, aduzindo que: “por acesso ao Poder Judiciário deve entender-se acesso à justiça e aos meios adequados de solução de conflitos”. Essa proposição de mudança hermenêutica parece ser cabível não só

¹¹ Artigo 345 do CP/40: “Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência”.

para os métodos consensuais de solução de conflitos em si, mas também aos atos processuais que fomentam resoluções eficientes das lides.

O raciocínio pode ser traçado da seguinte maneira: se o processo tem escopos a serem alcançados e o Judiciário é um caminho para a materialização destes objetivos delimitados, o acesso à jurisdição passa a ser, de igual modo, uma garantia da prerrogativa de acesso à Justiça. Independentemente dos escopos processuais a serem assinalados, os quais podem variar a depender dos diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, a concretização dos ditames processuais por meio da tutela jurisdicional perpassa, necessariamente, por conceitos como justiça e igualdade, os quais também repercutem em outras áreas do saber.

O estudo da prestação jurisdicional eficiente perpassa, portanto, por uma análise interdisciplinar dos elementos que compõem a abrangente concepção de “eficiência”, concatenando-as aos ditames estipulados pelo Direito Processual Civil pátrio. O processualista contemporâneo deve sempre almejar a garantia de uma prestação jurisdicional eficiente, contudo, para que isso seja possível, faz-se necessário estabelecer uma premissa clara sobre o significado do termo “eficiência”, afinal, como se pode alcançar uma tutela jurisdicional eficiente se o próprio conceito de eficiência não se encontra devidamente delimitado e compreendido?

Essa visão interdisciplinar do processo - a qual leva em consideração particularidades que extrapolam os domínios da ciência do Direito, mas que não estão alheios a ela - pode ser observada com clareza por meio da Análise Econômica do Direito (AED), abordagem multidisciplinar que se utiliza de premissas das ciências econômicas para estudar fenômenos jurídicos. A AED, aplicada ao processo civil, torna-se uma útil ferramenta para a delimitação do conceito de eficiência no contexto da prestação jurisdicional.

2.3 Análise Econômica do Direito (AED) aplicada à tutela jurisdicional

A Análise Econômica do Direito representa um movimento interdisciplinar que promove a adoção de métodos e conceitos provenientes de outras áreas do conhecimento na interpretação da realidade jurídica (Alvarez, 2006, p. 61). Esta abordagem econômica se contrapõe ao paradigma do positivismo jurídico clássico, o qual defende a separação entre o Direito e outras áreas do conhecimento.

Ao defender o rompimento com os ideais tradicionalistas que defendiam o distanciamento das ciências jurídicas de outras áreas do saber, a AED busca explicar a eficiência jurídica como um fenômeno que decorre da conformidade normativa aos princípios

econômicos. A função do jurista, nesse sentido, consiste na aplicação do método analítico-interpretativo inerente à Análise Econômica do Direito, promovendo assim a aproximação entre o "ser" e o "dever ser", ao verificar a correspondência dos ditames jurídicos com o comportamento das pessoas envolvidas (Tabak; Pereira, 2019, p. 42).

Contudo, assim como outras teorias que buscam explicar realidades sociais, a AED, invariavelmente, não suprirá todas as respostas para as hipóteses que se apresentarem a ela. Posner (2014, p. 16, tradução livre), nesse contexto, aduz que “uma teoria econômica do direito não conseguirá captar toda a complexidade, a riqueza e a confusão dos fenômenos - criminais, judiciais, conjugais ou outros - que ela procura elucidar”¹², pois a “teoria que buscasse reproduzir fielmente a complexidade do mundo empírico em suas suposições não seria uma teoria - uma explicação - mas uma descrição”¹³. Essa ponderação falibilista¹⁴ feita pelo aludido autor apresenta uma conotação pragmática que vem a ser muito útil na construção das premissas a seguir propostas.

Para os objetivos delimitados neste trabalho, não é imprescindível que essas ou outras teorias aqui mencionadas consigam justificar todas as implicações sociais em todas as hipóteses. Busca-se nas teorias certos parâmetros, conceitos e premissas que possam ser utilizados para a compreensão de um recorte da realidade e, nesse sentido, a AED apresenta elementos que permitem uma compreensão ampla e útil do significado de eficiência aplicada ao processo.

A busca pela interdisciplinaridade reflete um esforço de adequação do discurso jurídico – responsável por estabelecer o sentido de justiça social – à metodologia instrumental da Economia de interpretação da realidade social. Ambas as áreas do conhecimento se orientam para a consolidação de políticas públicas eficazes. Por isso, o Direito deve superar a antiquada ideia de “mero controlador social” e adequar-se à função de verdadeiro impulsionador da atividade econômica, ao prever normas indicativas, programáticas e delimitadoras, voltadas ao desenvolvimento nacional (Gonçalves; Stelzer, 2012, p. 84).

¹² Versão original: “an economic theory of law will not capture the full complexity, richness, and confusion of the phenomena - criminal or judicial or marital or whatever - that it seeks to illuminate”.

¹³ Versão original: “a theory that sought faithfully to reproduce the complexity of the empirical world in its assumptions would not be a theory - an explanation - but a description”.

¹⁴ A falibilidade do conhecimento trata de modo bastante perspicaz a possibilidade ou risco do erro. Equilibrando a busca pela verdade, de um lado, e a necessidade de um pragmatismo em tomadas de decisões imediatas, de outro, o falibilismo aduz que, ainda que não se possa ter certeza absoluta quanto à veracidade ou exatidão das afirmações feitas sobre a realidade, é viável submetê-las a testes, permitindo que sejam consideradas verdadeiras até que se demonstre sua falsidade. O sujeito deve manter-se receptivo à possibilidade de erro, sem, contudo, confundir essa abertura com a certeza de estar equivocado. A existência de falhas em determinadas teorias não implica na ausência de teorias superiores a outras (Machado Segundo, 2021, p. 35-43).

Posner (2014, p. 22), ao colocar em perspectiva as visões de como um advogado e um economista reagiriam a um acidente, chegou à seguinte conclusão, demonstrando a diferença entre o raciocínio de ambos Direito e Economia sobre o mesmo fato:

Não apenas justiça e equidade não são termos econômicos, mas o economista não está (como se poderia pensar) interessado na única questão que preocupa a vítima e seu advogado: Quem deve arcar com os custos desse acidente? Para o economista, o acidente é um capítulo encerrado. Os custos que ele infligiu são irrecuperáveis. O economista está interessado em métodos de prevenção de acidentes futuros (que não são justificados em termos de custo) e, assim, reduzir a soma dos custos do acidente e da prevenção de acidentes, mas as partes do litígio não têm interesse no futuro. Sua preocupação se limita às consequências financeiras de um acidente passado. Essa dicotomia, no entanto, é exagerada. A decisão do caso afetará o futuro e, portanto, deve interessar ao economista, pois estabelecerá ou confirmará uma regra para a orientação de pessoas envolvidas em atividades perigosas. A decisão é um aviso de que, se alguém se comportar de determinada maneira e ocorrer um acidente, ele terá que pagar uma indenização (ou não conseguirá obter uma indenização, se for a vítima). Ao alterar os preços que as pessoas enfrentam, o aviso pode afetar seu comportamento e, portanto, os custos dos acidentes (tradução livre)¹⁵.

A partir dos fundamentos teóricos da microeconomia neoclássica, a Análise Econômica do Direito se baseia em dois elementos fundamentais – consumidores e produtores – para definir as condições de equilíbrio geral da economia. Conforme Heinen (2012, p. 4-5), dessa concepção ampla, derivam-se os seguintes pressupostos da análise neoclássica: 1) o mercado tende ao equilíbrio, sendo capaz de promover a alocação eficiente de recursos; 2) os agentes individuais agem de forma racional; e 3) os recursos, por serem escassos, devem ser distribuídos pelo mercado, considerado o mecanismo mais eficiente para essa finalidade. Dois destes pilares merecem especial destaque neste trabalho: o agente racional e a eficiência.

A edificação do conceito de agente racional foi fortemente influenciada pela Teoria da Escolha Racional, a qual, inicialmente, se propôs a explicar as relações de consumo com base nas decisões tomadas pelos consumidores antes da aquisição de determinado produto. Esse modelo teórico, contudo, revelou-se como uma eficiente ferramenta de análise do comportamento humano em diversas esferas da vida, ultrapassando o campo estritamente consumerista. Em razão da sua aplicabilidade e consistência, a Teoria da Escolha Racional foi adotada como referência por outras áreas do conhecimento, incluindo o Direito.

¹⁵Versão original: “not only are justice and fairness not economic terms, but the economist is not (one might think) interested in the one question that concerns the victim and his lawyer: Who should bear the costs of this accident? To the economist, the accident is a closed chapter. The costs that it inflicted are sunk. The economist is interested in methods of preventing future accidents (that are not cost-justified) and thus reducing the sum of accident and accident-prevention costs, but the parties to the litigation have no interest in the future. Their concern is limited to the financial consequences of a past accident. This dichotomy, however, is overstated. The decision in the case will affect the future and so it should interest the economist, because it will establish or confirm a rule for the guidance of people engaged in dangerous activities. The decision is a warning that if one behaves in a certain way and an accident results, he will have to pay a judgment (or will be unable to obtain a judgment, if the victim). By thus altering the prices that confront people, the warning may affect their behavior and therefore accident costs”.

Tabak (2019, p. 42) apresenta alguns dos questionamentos centrais que a AED busca responder: “quais são os efeitos das regras jurídicas sobre as decisões dos agentes? Esses critérios são socialmente desejáveis? Como elaborar e criar leis e instituições que gerem os incentivos certos aos agentes econômicos?”. A Teoria da Escolha racional responde a estas indagações ao partir do pressuposto de que os indivíduos agem de forma racional e buscam maximizar seus interesses em todas as esferas e dimensões da vida. Por essa razão, a perspectiva econômica do direito se apresenta como um conjunto de incentivos que premia condutas eficientes e desestimula, por meio de penalizações, aquelas consideradas ineficientes (Alvarez, 2006, p. 52).

Conforme a referida Teoria, os indivíduos possuem objetivos e preferências com diferentes níveis de intensidade e tomam decisões com a finalidade de alcançar o resultado mais vantajoso. Conforme Campos, Borsani e Azevedo (2016, p. 102), a ação intencional dos agentes pressupõe uma racionalidade individual voltada à maximização do bem-estar, a qual está alicerçada em três elementos essenciais: 1) os incentivos e constrangimentos institucionais; 2) a disparidade de informações e de preferências entre as pessoas; e 3) os benefícios individuais *versus* os benefícios coletivos. Estes conceitos são levados em consideração no momento em que o indivíduo vai realizar uma escolha, pois toda decisão implica, necessariamente, na renúncia das outras opções disponíveis, em prol daquela que considera ser mais vantajosa.

Todo processo de escolha envolve custos, os quais decorrem das alternativas abandonadas. Em um cenário no qual os custos são inevitáveis, o indivíduo tende a adotar um comportamento racional, de modo que a decisão lhe permita intuir (seja por informações disponíveis, cálculos ou mesmo crença) que os benefícios decorrentes da escolha realizada serão superiores àqueles das alternativas preteridas. Para Campos, Borsani e Azevedo (2016, p. 102) o agente atuará motivado pelo autointeresse, inserido em um ambiente onde os objetivos e as preferências são exteriores e ocorrem em um espectro decisório que envolve a interação com outros indivíduos, igualmente dotados de interesses definidos, estratégias delineadas e preferências caracterizadas por distintos graus de intensidade.

Sob o prisma processual, os agentes econômicos tendem a ajuizar ações quando o benefício esperado do processo é superior aos custos envolvidos, ou seja, sempre que a relação $B > C$ for verdadeira, onde B representa os potenciais benefícios e C os custos inerentes à ação (Borges, 2023, p. 13). Esse raciocínio reflete a lógica de maximização da utilidade, em que o agente racional avalia se a judicialização de uma demanda tem o potencial de trazer resultados favoráveis o suficiente para que se justifiquem os custos processuais.

Borges (2023, p. 14) afirma, ainda, que é necessário adicionar o elemento “probabilidade” (P) à equação, pois “tanto para o autor, quanto para o réu, a decisão de litigar pode ser representada pela fórmula: $P \cdot B - C > 0$ (decisão de litigar); $P \cdot B - C < 0$ (decisão de não litigar)”. Cumpre salientar que esta pesquisa não objetiva se aprofundar nas fórmulas matemáticas em si, limitando-se apenas a demonstrar a existência de uma correlação entre custos, benefícios e imprevistos que podem aparecer ao longo de uma relação processual.

A Teoria da Escolha Racional, contudo, não está isenta às críticas. A principal discordância doutrinária está na sua capacidade de elaborar previsões acertadas sobre o comportamento humano na prática, pois, a depender do contexto em que o agente está inserido, diversos fatores, internos e externos, podem influenciá-lo a não optar pela ação disponível que lhe proporcionaria o melhor retorno. O contexto social, cultural e até educacional poderá influir decisivamente na escolha de uma ação.

Por mais que a Teoria da Escolha Racional não esteja alheia a falhas, assim como qualquer outra proposição científica, ela propicia ao Direito parâmetros analíticos objetivos que são de grande valia para a definição do termo “eficiência” aplicado à prestação jurisdicional. Nesse sentido, a eficiência, assim como a racionalidade do agente, ocupa uma posição central no debate jurídico-econômico.

Com base na análise “custo *versus* benefício”, é necessário verificar se os instrumentos processuais empregados como meios para a realização de objetivos sociais estão efetivamente atingindo essa finalidade. Via de regra, quando um juseconomista se refere a eficiência, este está se referindo a sua vertente produtiva ou alocativa.

A eficiência produtiva tem como elementos indissociáveis a produtividade e a economicidade. Gico Jr. (2020, p. 49)¹⁶ aponta que a produtividade pode ser definida como o aumento da quantidade final gerada, mantendo constante a quantidade de recursos disponíveis (*output*) (produzir mais com os mesmos recursos), enquanto a economicidade diz respeito a redução dos custos sem o comprometimento do nível de produção anterior (*input*) (produzir a mesma quantidade com menos recursos). Cooter e Ulen (2016, p. 13-14), por sua vez, resumizam os seus pontos de vista sobre *inputs* e *outputs* do seguinte modo:

Os economistas têm várias definições distintas de eficiência. Diz-se que um processo de produção é produtivamente eficiente se uma das duas condições for atendida: 1. Não é possível produzir a mesma quantidade de produto usando uma combinação de

¹⁶ Gico Jr. (2020, p. 49) cita como exemplo a unificação de cartório, o qual será responsável por três varas de execução de títulos. Caso essa junção aumente o número de atos processuais realizados sem afetar qualquer outra variável (*ceteris paribus*), pode-se dizer que ela foi produtivamente eficiente (produtividade). Do mesmo modo, se a referida união dos cartórios permitir a redução 30% do pessoal empregado, mantendo o número de atos processuais realizados (*ceteris paribus*), essa alteração será igualmente eficiente (economicidade).

insumos de custo mais baixo, ou 2. Não é possível produzir mais resultados usando a mesma combinação de insumos. Considere uma empresa que usa mão de obra e maquinário para produzir um bem de consumo chamado “*widget*”. Suponha que a empresa produz atualmente 100 *widgets* por semana usando 10 trabalhadores e 15 máquinas. A empresa é produtivamente eficiente se: 1. não for possível produzir 100 *widgets* por semana usando 10 trabalhadores e menos de 15 máquinas, ou usando 15 máquinas e menos de 10 trabalhadores, ou 2. não for possível produzir mais de 100 *widgets* por semana com a combinação de 10 trabalhadores e 15 máquinas (tradução livre)¹⁷.

A eficiência alocativa, por sua vez, preocupa-se, prioritariamente, com o retorno extraído dos bens e serviços produzidos, ou seja, com a adequação destes produtos às preferências da sociedade. Gico Jr. (2020, p. 50)¹⁸ preleciona que o produto alocativamente eficiente deve gerar a maior utilidade ou bem-estar social possível, sob pena de ser considerado ineficiente, haja vista os recursos sociais serem escassos e ser necessária a realização de um *trade-off*, ou seja, renunciar uma prerrogativa em detrimento de outra.

A eficiência alocativa (*allocative efficiency*) também pode ser chamada de eficiência de Pareto (*Pareto efficiency*), nomeada em homenagem ao seu inventor, o economista italiano Vilfredo Pareto. A eficiência de Pareto, segundo Cooter e Ulen (2016, p. 14), ocorre em um cenário onde pelo menos uma pessoa melhora sua situação (segundo sua própria avaliação) às custas de outra, a qual necessariamente ficará em uma condição pior (também segundo sua própria avaliação).

Contudo, devido às limitações evidenciadas na aplicação da eficiência de Pareto, os economistas passaram a adotar como critério para a análise de políticas públicas a “eficiência Kaldor-Hicks”. Este critério originou-se da junção de duas alternativas, apresentadas pelos professores Nicholas Kaldor e John Richard Hicks. De acordo com Gico Jr. (2020, p. 56), para uma mudança social seja considerada Kaldor-Hicks eficiente, devem estar presentes duas condições: a) posteriormente à mudança, os beneficiários da política pública devem ser capazes de compensar os prejudicados, permanecendo eles mesmos com um benefício líquido positivo

¹⁷ Versão original: “economists have several distinct definitions of efficiency. A production process is said to be productively efficient if either of two conditions holds: 1. It is not possible to produce the same amount of output using a lower-cost combination of inputs, or 2. It is not possible to produce more output using the same combination of inputs. Consider a firm that uses labor and machinery to produce a consumer good called a ‘widget’. Suppose that the firm currently produces 100 widgets per week using 10 workers and 15 machines. The firm is productively efficient if: 1. it is not possible to produce 100 widgets per week by using 10 workers and fewer than 15 machines, or by using 15 machines and fewer than 10 workers, or 2. it is not possible to produce more than 100 widgets per week from the combination of 10 workers and 15 machines”.

¹⁸ Gico Jr. (2020, p. 50-51) apresenta o exemplo de um Tribunal de Justiça X que dispõe de verba extra para a criação de uma nova vara, mas somente uma. Do ponto de vista produtivo, não importa se será uma vara cível, criminal ou da fazenda pública, pois a resposta para esse dilema requer a utilização do conceito de eficiência alocativa. A pergunta que deve ser feita é: qual o tipo de vara gerará o maior bem-estar social, ou seja, que vara será mais útil para a sociedade naquele momento? Ao responder essa pergunta, o Tribunal de Justiça X estará capacitado a alocar eficientemente os recursos sociais disponíveis.

(eficiência de Kaldor); e b) anteriormente à mudança, deve ser impossível uma redistribuição de renda dos potenciais prejudicados para os potenciais beneficiários, sem que eles mesmos fiquem em uma situação pior do que ficariam caso a mudança ocorresse (eficiência de Hicks).

O critério de eficiência Kaldor-Hicks permite que em uma mudança social se tenham ganhadores e perdedores, mas exige que os ganhadores sejam beneficiados do que os perdedores foram prejudicados. Entender esse critério é fundamental, pois, conforme Posner (2014, p. 13), quando um economista afirma que alguma política pública é eficiente, nove em cada dez vezes ele se refere à eficiência de Kaldor-Hicks.

Os ganhadores podem, em princípio, compensar os perdedores e ainda ter um excedente para si mesmos. Para uma possível melhoria de Pareto, a compensação não precisa ser feita de fato, mas deve ser possível em princípio. Em essência, essa é a técnica da análise de custo-benefício. Na análise de custo-benefício, um projeto é realizado quando seus benefícios excedem seus custos, o que implica que os ganhadores poderiam compensar os perdedores. A análise de custo-benefício tenta levar em conta os custos e benefícios privados e sociais da ação que está sendo contemplada. Há problemas teóricos e empíricos com esse padrão, mas ele é indispensável para a economia do bem-estar aplicada (Cooter; Ulen, 2016, p. 42, tradução livre)¹⁹.

Essas premissas estabelecidas pelos diferentes critérios de eficiência são ferramentas valiosas para a análise das políticas públicas, sobretudo no âmbito da prestação jurisdicional. Posner (2014, p. 23) afirma que o critério Kaldor-Hicks é apenas um componente e, embora não necessariamente o único ou o mais importante, talvez seja o que melhor represente a aplicação da lei pelas cortes devido à incapacidade dos tribunais de promover outros objetivos de forma eficaz.

Conforme Gico Jr. (2020, p. 56), sob o prisma do critério Kaldor-Hicks, a prestação jurisdicional pode ser considerada eficiente caso ela sido o resultado da aplicação das regras processuais preestabelecidas, pois as normas representam, em teoria, as preferências da coletividade e, portanto, a sociedade provavelmente deva concordar com os fundamentos da decisão. Ainda que haja um perdedor e um vencedor, se os benefícios privados e sociais da ação forem efetivamente contemplados, a jurisdição terá sido exercida de maneira eficiente.

Gico Jr. (2020, p. 56) aduz, ainda, que “no critério de Kaldor-Hicks é possível que algumas pessoas sejam prejudicadas com a mudança social e ainda assim se reconheça que houve um aumento do bem-estar social”. A métrica para a concepção de uma tutela jurisdicional

¹⁹ Versão original: “the gainers can, in principle, compensate the losers and still have a surplus left for themselves. For a potential Pareto improvement, compensation does not actually have to be made, but it must be possible in principle. In essence, this is the technique of cost-benefit analysis. In cost-benefit analysis, a project is undertaken when its benefits exceed its costs, which implies that the gainers could compensate the losers. Cost-benefit analysis tries to take into account both the private and social costs and benefits of the action being contemplated. There are both theoretical and empirical problems with this standard, but it is indispensable to applied welfare economics”.

eficiente não deve residir, portanto, em quem foi mais beneficiado ou prejudicado por uma manifestação judicial, mas no fato de o exercício da jurisdição ter ocorrido em conformidade com os ditames normativos, garantindo que as partes tenham tido a oportunidade de acesso à Justiça.

Outra forma de se analisar a eficiência da prestação jurisdicional reside na análise específica de cada ato processual. Embora o processo seja uno, é possível averiguar os atos processuais individualmente, devido ao seu caráter autônomo, conforme elucidado pela Teoria do Isolamento dos Atos Processuais, expressamente positivada no artigo 14 do CPC²⁰.

A delimitação do significado de eficiência, para os fins deste trabalho, não visa analisar aspectos da jurisdição relacionados ao processo em termos gerais, mas averiguar os impactos da prestação eficiente em relação a um ato processual específico: o negócio jurídico processual atípico. Busca-se, por meio dos conceitos supra definidos, determinar as razões pelas quais os negócios atípicos podem ser considerados eficientes (ou ineficientes), a depender do contexto em que estão inseridos.

Desse modo, faz-se mister dissertar, igualmente, acerca dos custos decorrentes da prestação jurisdicional, haja vista o seu exercício denotar em gastos, tanto para as partes quanto para o Estado. A somatória dos custos inerentes aos estágios de uma disputa legal, conforme Cooter e Ulen (2016, p. 385) pode ser denominada como “custos administrativos”.

Do ponto de vista estatal, os custos administrativos correspondem à soma dos gastos necessários para assegurar o funcionamento regular da estrutura judicial, como o pagamento de salários, a manutenção das instalações físicas e o fornecimento de materiais de escritório, entre outros (Correia; Mendes, 2013, p. 286). Sob a perspectiva das partes, estes custos podem ser observados nos valores a serem desembolsados antes ou durante o processo, tais como: taxas judiciárias, honorários advocatícios, custos com produção de provas, entre outros (Arenhart; Balbinotto Neto, 2012, p. 7).

A movimentação da máquina judiciária, assim como de outras instituições estatais, traz consigo um encargo que deve ser considerado quando se analisa a eficiência da prestação jurisdicional, pois se os custos administrativos superam os benefícios advindos do seu exercício, a demanda judicial é considerada ineficiente sob o ponto de vista do Poder Judiciário. A definição tabelada dos valores de cada um dos atos processuais praticados pelas partes é um dos exemplos de como o Judiciário tenta lidar com a incidência destes custos.

²⁰ Artigo 14 do CPC/15: “a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

Com relação às partes processuais, o promovente deve ponderar a probabilidade de obter, ao final do processo, uma quantia superior aos seus gastos processuais e se esse valor justifica o risco de uma eventual decisão desfavorável. De modo semelhante, o promovido deve sopesar a possibilidade de êxito dos pedidos do autor, somados aos seus custos administrativos, e definir suas chances de obter uma decisão favorável. A doutrina, ao tratar desse tema, enumera diversos momentos em que os custos administrativos superam a probabilidade de êxito para justificar, por exemplo, a viabilidade de um acordo.

Um dos resultados dessa ponderação pode ser vislumbrado no art. 54 da Lei nº 9.099/95, a qual define em seu *caput*²¹ os critérios de isenção de despesas processuais no primeiro grau de jurisdição, enquanto no parágrafo único²² estabelece a cobrança do preparo recursal. O recado apresentado pela referida Lei parece ser claro: o Poder Público, como forma de fomento ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, permite que - caso sejam cumpridos os requisitos legais - o autor esteja isento das custas processuais para o seu exercício do direito de ação no primeiro grau no âmbito dos juizados especiais. Após prolatada a sentença pelo magistrado, considera-se cumprido o dever estatal de facilitação do acesso à Justiça, por isso, caso alguma das partes entenda ser necessário recorrer da decisão, deve arcar com “todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição”.

Além dos custos administrativos, deve-se mencionar os custos de decisões judiciais erradas, os quais podem ser definidos pelos equívocos na aplicação do direito material. Como parâmetro de eficiência, considera-se a decisão que seria proferida pelo magistrado caso este tivesse conhecimento integral dos fatos e do direito em discussão, conforme a figura do Juiz Hércules, proposta por Dworkin (Arenhart; Balbinotto Neto, 2012, p. 7). As decisões que se afastam desse ideal - ou seja, cometem erros - podem ser taxadas como ineficientes.

Todas essas variáveis devem ser levadas em consideração para que se possa aproximar de uma tutela jurisdicional eficiente. Segundo Cooter e Ulen (2016, p. 385), a combinação dos custos administrativos, representados como “ c_a ” e dos custos de erros, simbolizado por “ $c(e)$ ”, pode ser expressa pelo produto “SC”, representado pela fórmula: “ $\min SC = c_a + c(e)$ ”. Para que os custos sociais sejam efetivamente mitigados, é necessário pensar em formas de reduzir os encargos administrativos e custos de erros, assegurando o funcionamento adequado do Poder

²¹ Artigo 54 da Lei nº 9.099/95: “o acesso ao Juizado Especial independe, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas”.

²² Artigo 54, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95: “o preparo do recurso, na forma do § 1º do art. 42 desta Lei, compreenderá todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita”.

Judiciário e o acesso à justiça para toda a população, especialmente para os segmentos mais vulneráveis da sociedade.

Suponha que para reduzir a taxa de falhas errôneas para impor responsabilidade de 15% para menos de 10% seria necessário um gasto adicional de US\$ 20 por incidente no sistema processual. Então, a eficiência nos diz para tolerar a probabilidade de erro de 15%. O custo do erro (US\$ 10) é menor do que o custo necessário para eliminar o custo do erro (US\$ 20), e o objetivo econômico é minimizar a soma do erro e dos custos administrativos do processo (Posner, 2014, p. 517, tradução livre)²³.

A forma como os agentes racionais agem, visando a redução dos custos administrativos e decorrentes de erros no processo, pode ser vislumbrada na dinâmica processual estabelecida pelo CPC/15. Pautada na participação ativa dos sujeitos processuais principais, o processo civil brasileiro, por meio do princípio da cooperação, gerou um ambiente propício à prestação jurisdicional eficiente e que cumpre com os escopos processuais.

2.4 O princípio da cooperação e a formação de um novo modelo processual

Os princípios, de acordo com Ávila (2004, p. 70), podem ser descritos como “normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade”, cuja efetiva aplicabilidade “demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”. Conforme assinala o aludido autor, a positivação de um preceito no ordenamento jurídico demanda a obrigatoriedade de adoção de comportamentos que sejam necessários à sua concretização, salvo quando o próprio ordenamento predeterminar o meio por regras de competência (Ávila, 2004, p. 71).

A ideia de cooperação enquanto princípio processual foi introduzida, no direito alemão, em meados do século XIX por Karl August Bettermann, o qual cunhou o termo “*Kooperationsmaxime*” na obra “Fundamentos e Princípios Constitucionais do Processo”, de 1972. Esse termo foi utilizado para designar uma terceira via, que representaria um meio-termo entre os princípios dispositivo processual (*Verhandlungsmaxime*) e inquisitório (*Untersuchungsmaxime*) (Kocher, 2016, p. 92).

²³ Versão original: “suppose that to reduce the rate of erroneous failures to impose liability from 15 percent to below 10 percent would require an additional expenditure of \$20 per accident on the procedural system. Then efficiency tells us to tolerate the 15 percent probability of error. The cost of error (\$10) is less than the cost necessary to eliminate the error cost (\$20), and the economic objective is to minimize the sum of the error and direct costs of the procedural system”.

O princípio do dispositivo processual, no contexto da Codificação Processual Civil Alemã (*Zivilprozessordnung*), preceitua que o resultado processual justo não seria de interesse da sociedade nem do Estado, apenas dos litigantes, razão pela qual o magistrado deveria manter-se como um observador do embate travado entre as partes, cabendo a eles a apresentação de fatos e a aquisição dos meios de prova (*Parteiherrschaft*) (Kocher, 2016, p. 30-31).

O princípio inquisitório (*Untersuchungsmaxime*), por sua vez, destaca a existência de interesse público na busca por uma sentença de mérito justa, devendo contemplar a verdade dos fatos da maneira mais completa possível, necessitando, portanto, da participação ativa do magistrado, o qual interfere na litigância processual por meio da aplicação do princípio da determinação, investigação e prova dos fatos de ofício (*Richterherrschaft*) (Kocher, 2016, p. 30-31).

A *Kooperationsmaxime*, portanto, emerge como um desdobramento do contraditório moderno, pois não se limita à garantia de participação ativa das partes. Sua função transcende essa perspectiva, assumindo um caráter democrático ao assegurar que todos os sujeitos da relação processual possam efetivamente influenciar na construção do convencimento do magistrado. O contraditório, destarte, é um instrumento essencial para o aperfeiçoamento das decisões judiciais.

Ao adequar o supramencionado raciocínio à dinâmica processual brasileira, Mitidiero (2015, p. 48) destaca que o princípio cooperativo se trata de norma jurídica “da mais alta importância que ao mesmo tempo visa a caracterizar o processo civil brasileiro a partir de um modelo e fazê-lo funcionar a partir de um princípio”. Essa dupla função exercida pela cooperação (princípio e modelo processual) reflete a complexidade e a importância atribuída pelo Diploma Processual brasileiro ao ideal colaborativo. O estudo destes dois distintos prismas permite uma compreensão mais ampla dos impactos da cooperação no processo.

Didier Jr. (2015, p. 125-126) aduz que, a partir do modelo cooperativo, emergem deveres de conduta tanto para as partes quanto para o órgão jurisdicional, os quais assumem uma “dupla posição”, atuando de forma paritária na condução do processo em prol do diálogo processual, mas exerce uma posição assimétrica no momento da decisão. A decisão judicial constitui o resultado da atividade processual cooperativa, sendo produto das discussões travadas ao longo de todo o iter procedimental.

O princípio da cooperação foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 6º do CPC/15 com o objetivo de assegurar o direito a uma decisão de mérito que seja justa, efetiva e proferida em tempo razoável. Para tanto, busca-se harmonizar o exercício das

funções dos sujeitos processuais principais (autor, réu e magistrado), na medida em que se promove um ambiente processual colaborativo e equilibrado.

Convém salientar que a cooperação não visa alcançar um objetivo utópico, impondo que as partes renunciem a seus interesses para atuarem em conjunto para a resolução do litígio. O princípio da cooperação não se pauta em ideais irreais de companheirismo entre autor e réu, mas, sobretudo, impõe a obrigatoriedade do ‘jogo limpo’, posto que os sujeitos processuais devem se pautar nas regras processuais para atingirem os seus objetivos individuais (Viana; Feitoza, 2024, p. 336). Evidente que os litigantes se encontram em posições antagônicas, defendendo seus interesses particulares, no entanto, isso não deve implicar na condução hostil ou desonesta do processo, tampouco justificar o emprego de meios ilícitos na busca do resultado favorável.

Conforme Greger (2012, p 126), a correta compreensão do princípio da cooperação, no que tange ao papel do juiz, implica no reconhecimento do dever de interação equilibrada com as atividades exercidas das partes, de maneira a facilitar a realização do propósito do processo da forma mais ágil, eficaz e completa possível, sem que isso implique em uma condução processual passiva nem autoritária. Essa condução processual será desempenhada pelo juiz em conformidade com a estrutura delineada pelo princípio da cooperação, o qual lhe impõe os deveres de esclarecimento, diálogo (consulta), prevenção e auxílio (adequação) em relação aos litigantes.

O esclarecimento consiste no “dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo” (Didier Jr., 2013, p. 96), visando evitar equívocos que possam comprometer a decisão judicial. O art. 321 do CPC/15²⁴ retrata a positivação do dever de esclarecimento no ordenamento jurídico pátrio, pois prevê a obrigação do magistrado de indicar “o que deve ser corrigido ou completado” ao verificar que a peça exordial não preenche os requisitos legais.

O dever de consulta (ou de diálogo), por sua vez, impede que decisões judiciais sejam proferidas sem a prévia oitiva das partes sobre questões de fato ou de direito relevantes para o julgamento, mesmo que haja a possibilidade de julgamento *ex officio* (Didier Jr., 2015, p. 129). Este dever visa assegurar às partes o direito de efetivamente influenciar na formação do provimento jurisdicional e promover maior transparência à decisão judicial.

²⁴ Artigo 321 do CPC/15: “o juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado”.

O dever de prevenção, ademais, tem por objetivo resguardar a continuidade do processo ao permitir a correção de vícios sanáveis antes da prolação de decisões que possam extinguir demandas ou inadmitir recursos. Esse dever encontra respaldo nos artigos 317²⁵ e 932, parágrafo único²⁶, do CPC/15, os quais determinam que o magistrado deve conceder prazos para que as partes possam corrigir falhas. Reforça-se, assim, o caráter instrumental do processo e a necessidade de priorizar a solução de mérito, sempre que possível e viável.

O dever de auxílio (ou de adequação), por fim, abrange a adoção de medidas que facilitam o cumprimento das obrigações processuais pelas partes, sem, contudo, comprometer a imparcialidade do magistrado. Mitidiero (2015, p. 51) cita como exemplos do dever de adequação no CPC/15 a dinamização do ônus da prova (artigo 373, § 1º) e a possibilidade de o magistrado “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” (artigo 139, inciso IV). Didier (2015, p. 131-132), em contrapartida, entende que não há um dever geral de auxílio no direito processual brasileiro, pois a tarefa de auxiliar as partes, segundo ele, incumbe ao seu respectivo representante legal: advogado ou defensor público.

Do mesmo modo que se pode extrair deveres do juiz, as partes também estão sujeitas a se adequarem ao preceito da cooperação. Didier (2015, p. 127-128) destaca que esses encargos podem ser divididos em três deveres: 1) esclarecimento: as partes devem apresentar sua demanda com clareza e conferência, sob pena de inépcia; 2) lealdade: vedação à litigância de má-fé (artigos 79-81 do CPC), além da necessidade de observância ao princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC); e 3) proteção: não se pode causar danos à parte adversa (responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, artigos 520, I, e 776, CPC). Percebe-se, portanto, que a colaboração vincula isonomicamente todos sujeitos processuais principais, a depender das suas funções exercidas no processo.

O incentivo legal à colaboração entre o juiz e as partes reflete-se na adoção do modelo cooperativo de processo. Assim como no modelo adversarial se observa a primazia do princípio dispositivo e, no modelo inquisitorial, a preponderância do princípio inquisitivo, pode-se afirmar que o princípio colaborativo - tendo como alicerce os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório - define a forma como o processo deve se

²⁵ Art. 317 do CPC/15: “antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”.

²⁶ Art. 932, parágrafo único, do CPC/15: “antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”.

estruturar no sistema jurídico brasileiro (Didier, 2013, p. 93-94). Sobre a análise da cooperação enquanto modelo, Mitidiero (2015, p. 48) aduz que:

A colaboração é um modelo que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*), em que se privilegia o trabalho processual em conjunto do juiz e das partes (*prozessualen Zusammenarbeit*). Em outras palavras: visa a dar feição ao aspecto subjetivo do processo, dividindo de forma equilibrada o trabalho entre todos os seus participantes – com um aumento concorrente dos poderes do juiz e das partes no processo civil. [...] O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na sua condução e assimétrico apenas quando impõe suas decisões. Desempenha duplo papel: é paritário no diálogo e assimétrico na decisão. Nessa linha, o juiz tem um verdadeiro ‘dever de engajamento’ no processo civil

Cadiet (2011, p. 144, tradução livre) resume a importância dos conceitos até aqui trabalhados para a construção da noção de cooperação ao afirmar que “o modelo de processo cooperativo foi projetado precisamente para combinar essas duas lógicas de eficiência e justiça²⁷”. Os ideais de eficiência e justiça são intrínsecos ao modelo cooperativo, pois este tem como escopo a garantia de uma prestação jurisdicional que esteja adequada ao bem-estar social.

A colaboração processual desempenha uma função essencial ao aproximar a prestação jurisdicional dos direitos pleiteados em uma demanda. Essa estrutura cooperativa, fundamentada no devido processo legal e no respeito ao contraditório, promove o tratamento isonômico entre autor, réu e juiz, e permite que todos participem ativamente na construção do mérito (Viana; Feitoza, 2024, p. 337).

O juiz, no modelo cooperativo, deve evitar os extremos e distanciar-se da condução processual passiva ou autoritária. Seu principal objetivo é alcançar o propósito do processo da maneira mais rápida, fácil e juridicamente adequada (Greger, 2012, p. 126). O magistrado representa o interesse público no litígio judicial, assegurando o cumprimento de todas as normas e solenidades que garantam a integridade dos direitos coletivos, de modo geral.

Raatz (2018, p. 181) ressalta, ademais, que não há aversão ao protagonismo judicial, pois defende-se, apenas, que seja encontrado “um novo equilíbrio entre o juiz e as partes, mas isso não significa alçá-lo à condição de instrumento à disposição das partes e que essas possam utilizá-lo como bem entender, com desprezo aos direitos fundamentais que alicerçam a noção de devido processo”.

Muito embora o Direito Processual Civil pátrio ainda seja predominantemente influenciado por diretrizes que remontam ao processo publicista, notadamente sob o prisma do magistrado, não se pode ignorar a expressiva influência de prerrogativas privadas no CPC/15,

²⁷ Versão original: “le modèle du procès coopératif a précisément vocation à combiner ces deux logiques de l’efficacité et de l’équité”.

especialmente no tocante a conduta das partes. Permite-se, assim, que os sujeitos processuais exerçam suas funções típicas em um ambiente de respeito, pautado pela boa-fé e pelo contraditório efetivo, estruturando o rito processual como uma verdadeira comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*), em que se privilegia o trabalho processual em conjunto do juiz e das partes (*prozessualen Zusammenarbeit*), na medida do possível, para que todos possam desempenhar suas respectivas funções com a máxima eficiência possível (Mitidiero, 2015, p. 48).

De acordo com Mitidiero (2015, p. 49), “a colaboração não deve ser vista como fonte de deveres recíprocos entre as partes e nem como um incentivo ao juiz para impor sanções às partes por falta de cooperação recíproca”. Essa característica, em consonância com a complexa rede principiológica instituída pelo CPC/15, destaca uma das principais finalidades do modelo cooperativo: harmonizar a constante tensão entre a autonomia dos indivíduos e o controle exercido pelo Poder Judiciário, promovendo um maior diálogo entre os sujeitos processuais no caso concreto.

Essa sistemática alinha-se diretamente aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, assegurando aos litigantes o direito constitucional à liberdade no âmbito do processo, além de resguardar as prerrogativas institucionais do juiz enquanto representante do poder estatal. O Direito Processual Civil visa, em última instância, assegurar uma estrutura social na qual os princípios considerados fundamentais pela coletividade possam ser efetivamente exercidos em benefício dela. Um sistema processual estará em desacordo com os preceitos constitucionais do Estado Democrático de Direito caso não seja capaz de garantir o reconhecimento e o acesso aos direitos de seus jurisdicionados.

O modelo cooperativo estabeleceu, no direito brasileiro, um ambiente de fomento a diversos institutos processuais voltados a participação ativa dos sujeitos processuais. Dentre eles, este trabalho optou por analisar os negócios jurídicos processuais atípicos, instituto que representa o princípio constitucional da liberdade no processo.

3 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ao longo do capítulo três são estudados os elementos diretamente ligados à inserção dos negócios jurídicos processuais atípicos no ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, primordialmente, analisa-se o fenômeno da flexibilização procedimental, a qual fundamenta-se, majoritariamente, no sistema de liberdade das formas procedimentais.

A flexibilização procedimental assegura a participação ativa das partes, conforme preconizado pelo princípio da cooperação, dispensando sucessivas intervenções legislativas para sua adaptação às transformações sociais. O aludido fenômeno processual, igualmente, não representa um risco a segurança jurídica do processo, desde que as eventuais mudanças no procedimento sejam adotadas após a manifestação das partes em pleno contraditório.

Vale ressaltar que a adaptação procedimental ocorre, primordialmente, no plano abstrato, por meio da intervenção legislativa na criação de normas que preveem diferentes ritos processuais, os quais atendam às necessidades impostas pela demanda. Sabe-se, contudo, que o ordenamento jurídico não tem a capacidade de prever antecipadamente todas as particularidades que emergem do caso concreto. Por essa razão, deve haver a possibilidade de adequação do procedimento também no curso do processo, para que este seja devidamente ajustado ao caso concreto, visando uma prestação jurisdicional mais justa e eficiente.

São estudados, ademais, os fundamentos normativos que viabilizam a flexibilização procedimental no sistema jurídico pátrio. Destacam-se, nesse sentido: 1) o princípio da adequação, o qual possibilita a criação de modelos procedimentais diversos, viabilizando formas de se resguardar o direito material tutelado; 2) o princípio da adaptabilidade, voltado para a atuação do magistrado, o qual tem como prerrogativa adaptar o procedimento que se revele inadequado, a fim de melhor atender as particularidades do contexto fático; 3) a divisão dos três sistemas de flexibilização procedimental: a) a flexibilização por força de lei, b) a flexibilização procedimental judicial, e c) a flexibilização procedimental voluntária.

Nessa perspectiva, analisa-se a classificação das convenções processuais como uma modalidade de flexibilização procedimental voluntária, uma vez que buscam conferir às partes a faculdade de acordarem acerca de aspectos procedimentais. Os negócios representam uma maneira eficiente de mitigação dos riscos inerentes ao processo, promovendo o incremento da segurança jurídica e aprimorando a qualidade da atividade jurisdicional exercida pelo Estado.

Estuda-se, ademais, a Teoria do Fato Jurídico e a sua aplicação ao processo, relacionando-a, especificamente, aos negócios jurídicos. A divisão dos fatos jurídicos em

sentido amplo pode ser feita em dois grupos: 1) fatos jurídicos em sentido estrito e 2) atos jurídicos em sentido amplo, este que, por sua vez, subdivide-se em: a) atos jurídicos em sentido estrito, e b) negócios jurídicos. Essa divisão dos atos jurídicos em sentido amplo é justificada pela relação entre a manifestação de vontade e os negócios jurídicos.

A Teoria do Fato Jurídico é amoldada ao Direito Processual por meio da chamada Teoria do Fato Jurídico Processual, a qual tem como pilar o fato jurídico processual em sentido amplo. Este, por sua vez, divide-se em: 1) fato jurídico processual *stricto sensu*; e 2) ato jurídico processual *lato sensu*, o qual subdivide-se entre: a) ato jurídico processual *stricto sensu* e b) negócio jurídico processual.

Por conta da divergência doutrinária sobre os efeitos jurídicos dos negócios jurídicos, desenvolveram-se duas posições doutrinárias distintas, representadas pelos “dogma da vontade” e “dogma da irrelevância da vontade”, os quais simbolizam visões extremistas sobre a temática, sendo o dogma da vontade ligado a corrente com viés liberal, favorável a supremacia da vontade das partes, enquanto o dogma da irrelevância da vontade caracteriza a vertente mais publicista, na qual não se reconhece a existência dos negócios jurídicos.

A moderna processualística, contudo, tende a adotar uma posição intermediária entre as correntes mencionadas, ao reconhecer que os efeitos jurídicos não resultam exclusivamente da manifestação de vontade das partes, pois decorrem de imputação normativa. No entanto, admite-se que a legislação pode atribuir aos sujeitos de direito certa margem de escolha entre as diversas categorias jurídicas já positivadas.

Com relação a divisão dos negócios processuais, estes podem ser segmentados em típicos e atípicos, sendo os negócios atípicos representados pela liberdade concedida às partes para modificar aspectos inerentes ao processo, sem a exigência prévia de previsão normativa específica. No artigo 190 do CPC/15, estabeleceu-se a denominada cláusula geral de negociação processual, norma que retrata a possibilidade de as partes estipularem mudanças no procedimento e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Os negócios atípicos podem ser examinados sob a ótica de dois *standarts* distintos: o respeito ao autorregramento da vontade e a adequação. O subprincípio do respeito ao autorregramento da vontade, assim denominado por constituir uma derivação do direito fundamental à liberdade no processo, busca assegurar um ambiente processual no qual as partes possam exercer o direito de se autorregular sem restrições desproporcionais ou injustificadas. O princípio da adequação, por sua vez, constitui um dos alicerces da flexibilização procedimental e busca garantir a instrumentalidade do processo, assegurando às

partes o direito de obter do Estado uma prestação jurisdicional condizente com suas necessidades.

O estudo dos referidos elementos processuais que circundam os negócios atípicos permite ampliar o entendimento sobre o referido instituto e a forma como ele está acomodado no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 A flexibilização do procedimento no CPC/15

No contexto cooperativo de empoderamento dos sujeitos processuais principais, a flexibilização do procedimento se apresenta como uma importante ferramenta para assegurar a eficiência da prestação jurisdicional, caso ela seja utilizada corretamente, em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio. O art. 190 do CPC/15 prevê a possibilidade de as partes estipularem “mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa”. Esse fenômeno foi denominado pela doutrina como “flexibilização procedimental” e o seu estudo está diretamente relacionado a eficácia dos acordos atípicos na prática.

Conforme Gajardoni (2007, p. 42), o processo, em sua acepção mais técnica, é meio pelo qual “o Estado exerce a Jurisdição, o autor o direito de ação e o réu o direito de defesa, havendo entre seus sujeitos (partes e juiz), uma relação jurídica diversa da relação jurídica de direito material: a relação jurídica processual”. Percebe-se, portanto, a intrínseca relação entre os sujeitos principais e o conceito de processo, notadamente no modelo cooperativo, em que há o estímulo à participação ativa de todos os que compõem a relação processual.

Vale salientar que até a segunda metade do século XIX o direito processual era concebido pela doutrina como um mero apêndice do direito civil, negando-o a condição de ramo autônomo do Direito, pois o consideravam desprovido de características únicas que o diferenciassse dos demais. Os debates acerca da autonomia do direito processual foram fomentados, sobretudo, no contexto jurídico alemão do século XIX, recorte histórico em que as lições do direito romano de Justiniano eram consideradas verdadeiros dogmas e permaneciam em vigor em grande parte da Alemanha (Khaled Jr., 2010, p. 22).

O desenvolvimento do direito processual enquanto disciplina autônoma se deve, em grande parte, ao jurista alemão Oskar Von Bülow, responsável por estabelecer uma nova relação jurídica denominada de processual, distinta da relação material já existente. Segundo Chiovenda (2011, p.10), Bülow, desenvolvendo uma acepção de Hegel que atribui a natureza de direitos às prestações dadas pelas partes no âmbito processual, definiu o processo como uma relação jurídica que se desenvolve progressivamente em três dimensões: a) a obrigação do juiz

de proferir a sentença (*neceditas cognoscendi et indicandi*); b) o direito dos litigantes em receber essa decisão; e c) a obrigatoriedade do resultado do processo para as partes.

Inserido nesta logística processual, tem-se o procedimento, o qual, por sua vez, advém do latim *procedere* (andar para frente) e, ao contrário do processo, representa um meio exterior utilizado pelas partes para se alcançar o bem da vida em disputa. Gajardoni (2007, p. 46-47) afirma que o procedimento é o processo em movimento e representa a forma pela qual os atos se relacionam no processo, pouco importando o caminho escolhido para que alcance o seu objetivo final. Enquanto o procedimento representa o invólucro, o processo representaria sua íntima substância.

Conforme Gajardoni (2007, p. 93-94), todo procedimento demanda a observância de uma forma, a qual pode ser analisada sob dois planos: a) o modo em que se manifestam os atos processuais, sejam eles das partes, dos juízes ou da secretaria; e b) o lugar de cada ato no sistema procedimental (a ordenação formal dos atos processuais). Com relação à manifestação do ato pelos sujeitos processuais, os sistemas adotam ou já adotaram um conjunto normativo rígido, podendo variar a intensidade dessa disciplina a depender do ordenamento.

A ordenação formal dos atos, por sua vez, está atrelada à flexibilidade na aplicação das regras no caso concreto, podendo variar entre sistemas que pregam por uma maior liberdade procedimental e outros que optam por um regime mais rigoroso de aplicação das normas procedimentais.

A diferença entre normas materiais e instrumentais reside, portanto, em seus escopos. Para Carnelutti (2000, p. 110), enquanto as normas materiais buscam compor imediatamente um conflito de interesses, estipulando encargos e, eventualmente, atribuindo prerrogativas, as normas instrumentais, em contraposição, os compõem mediatamente, atribuindo um poder de composição e determinando, de igual modo, uma sujeição. Vale ressaltar, contudo, que a separação absoluta entre processo e procedimento é um erro, pois o ato processual não sobrevive sem um procedimento que lhe dê forma.

Cabral (2010, p. 138), constata que após o reconhecimento da autonomia do direito processual em relação ao direito substancial, houve um período de excessivo apego às formas, as quais passaram a ser tratadas como um fim em si mesmas, deturpando os escopos do processo. Na mesma linha, Wambier (2017, p. 241-242) define o sistema processual adotado pelo CPC/73 como essencialmente “rígido”, uma vez que, na maioria das situações, não admitia expressamente a flexibilização procedimental.

Salvo as disposições de procedimentos especiais eleitas pelo legislador, o processo de conhecimento não previa hipóteses que permitissem adequações mais amplas do procedimento.

Identificavam-se apenas algumas normas as quais, pontualmente, autorizavam certas modificações, sem que isso compromettesse, contudo, a estrutura predominantemente formalista do sistema.

O período de vigência do CPC/73 foi predominantemente marcado por um sistema de legalidade das formas procedimentais, haja vista o momento e a ordem para a execução de cada ato processual já estarem rigidamente pré-definidos pela norma jurídica. Conforme Gajardoni (2007, p. 94), o descumprimento desta prévia disposição legal poderia acarretar: a) na invalidade do próprio ato; b) no conjunto procedimental como um todo; ou, c) no resultado final do processo, representado pela sentença.

A dinâmica demasiadamente formalista acaba por tornar o processo mais rígido e menos adequado à realidade social, afastando-o da sua finalidade enquanto instrumento público de pacificação dos conflitos. A segurança jurídica, ora utilizada como fundamento argumentativo por quem defendia um processo mais estático, precisou ser analisada em conjunto com outros princípios processuais, como a celeridade e a eficiência, pois a simples obediência à letra da lei não demonstrou, na prática, ser suficiente para que o processo alcançasse os seus escopos.

A flexibilização procedimental, fundamentada predominantemente no sistema de liberdade das formas procedimentais, defende a inexistência de uma ordem legal previamente definida para a realização dos atos processuais, pois cabe aos sujeitos do processo determinar qual ato deverá ser praticado em cada momento (Gajardoni, 2007, p. 95). A fase instrumentalista do processo permitiu o desenvolvimento de uma ordenação procedimental voltada à tramitação mais célere do processo e possibilitou a supressão de atos desnecessários, priorizando a tutela efetiva do direito material em prol da engessada moldura processual presente no CPC/73.

É imperioso salientar a impossibilidade de se imputar ao sistema de liberdade das formas procedimentais qualquer violação ao princípio da segurança jurídica, pois o desenvolvimento do processo é regido e previamente delimitado por decisões judiciais, as quais estão subordinadas a regras procedimentais que impedem o arbítrio judicial, promovem a igualdade entre as partes e aumentam a eficiência processual.

Conforme Gajardoni (2007, p. 101), desde que eventuais variações procedimentais sejam implementadas somente após a oitiva das partes em pleno contraditório, não há fundamentos para sustentar que a segurança jurídica esteja comprometida.

Este trabalho não tem a pretensão de adentrar na densa construção teórica que remonta ao processo e ao procedimento. Objetiva-se destacar, ademais, a importância de um

procedimento adequado às necessidades das partes para a consolidação de uma prestação jurisdicional eficiente.

O modelo processual cooperativo depende de um procedimento adequado às partes para que ele possa efetivamente alcançar os seus objetivos. A flexibilização procedimental se apresenta, portanto, como uma ferramenta garantidora da participação ativa das partes buscada pela cooperação, pois não necessita de constantes intervenções legislativas para ajustá-lo às mudanças sociais.

De acordo com Cabral (2010, p. 140), a flexibilização procedimental positivada no ordenamento brasileiro seguiu a tendência de outros sistemas como o inglês, o francês, o português e o estadunidense. Nestes ordenamentos, a adaptação se alinha integralmente à função legitimante do procedimento e ao devido processo constitucional²⁸, representada como uma técnica processual voltada à garantia de uma tutela judicial que corresponda, efetiva e tempestivamente, ao direito material buscado pelos jurisdicionados.

A adaptação do processo ao seu objeto e sujeitos, via de regra, primordialmente no plano legislativo, mediante elaboração de procedimentos que se amoldem às necessidades locais e temporais” (Gajardoni, 2007, p. 153). Essa previsão abstrata, porém, não é capaz de prever a integralidade das nuances que se apresentam na prática, nem seria razoável esperar isso das normas jurídicas. Dessa forma, em certas circunstâncias, faz-se mister que o procedimento possa ser ajustado às singularidades do caso, visando uma prestação jurisdicional mais justa e eficiente.

Essa flexibilização no caso concreto, contudo, não pode ser utilizada de maneira desmedida, tendo em vista que isso prejudicaria a consecução de uma decisão meritória justa, inviabilizando, assim, o seu objetivo primordial. Por isso, a flexibilização deve se submeter a certos parâmetros constitucionais e legais para que seja devidamente acomodada no sistema processual brasileiro.

²⁸ Ao tratar acerca da temática “modelo processual”, Cabral (2021, p. 21) reconhece a importância da cooperação para o sistema processual, mas defende a posição de que seria inadequado tratá-la como determinante para configurar um modelo de processo, ressaltando o modelo constitucional como o que mais se identifica com as transformações legislativas em torno do processo civil. Com a devida vênia, discorda-se do posicionamento previamente mencionado. Assim como Wambier (2017, p. 250), este trabalho parte da premissa de que, a partir do CPC/15, “instituiu-se no sistema nacional um modelo cooperativo de processo”, em que o seu principal objetivo - não obstante a necessidade de estar adequado às normas constitucionais - é a obtenção de decisão meritória justa e efetiva, mediante a cooperação dos sujeitos processuais, nos termos do art. 6º do CPC. Vale ressaltar, contudo, um ponto de vista convergente com o posicionamento de Cabral (2021, p. 39), quando a referida doutrinadora infere que: “embora este trabalho considere que não há propriamente um ‘modelo cooperativo de processo’, mas sim um modelo constitucional de processo, não há qualquer incompatibilidade com a referida teoria. Ao contrário, ambas partem da mesma premissa, ou seja, da estreita relação entre Constituição e processo”.

Nesse sentido, justificam-se as hipóteses de maleabilidade das formas do processo civil brasileiro por meio de dois preceitos: a adequação e a adaptabilidade (ou elasticidade processual).

O princípio da adequação diz respeito à “imposição sistemática dirigida ao legislador federal e estadual para que construa modelos procedimentais aptos para a tutela especial de certas partes ou do direito material”, enquanto o princípio da adaptabilidade corresponde à “atividade do juiz de flexibilizar o procedimento inadequado ou de reduzida utilidade para melhor atendimento das peculiaridades da causa” (Gajardoni, 2007, p. 154).

A flexibilização procedimental é condição inexorável da aplicação do princípio da adaptabilidade. Contudo, é imperioso salientar que o referido preceito somente poderá ser utilizado em caráter subsidiário, pois caso exista um procedimento legal que se amolde apropriadamente às peculiaridades do contexto fático, não há que se falar na adaptação do procedimento.

A calibração ritualística, segundo Gajardoni, pode ser classificada em três sistemas: 1) flexibilização por força de lei; 2) flexibilização procedimental judicial; e 3) flexibilização procedimental voluntária das regras de procedimento.

A flexibilização procedimental por força de lei consiste na autorização conferida ao magistrado para adaptar o procedimento às singularidades da causa. A aludida anuência pode ser: 1) incondicionada, nos casos em que a norma atribui ao julgador a discricionariedade para implementar variações procedimentais, sem indicá-las de forma expressa; ou 2) condicionada, nas situações em que o legislador prevê alternativas específicas de tramitação, cabendo ao magistrado eleger, dentre as opções legalmente previstas, aquela que melhor se adeque à tutela do caso concreto, sendo vedada, contudo, a adoção de soluções não contempladas no rol normativo (Gajardoni, 2007, p. 157-158).

A flexibilização procedimental judicial, por sua vez, permite ao magistrado, mesmo na ausência de previsão legal expressa, ajustar o procedimento com base nas particularidades objetivas e subjetivas do caso concreto, em prol da promoção de uma tutela adequada. Este modelo se diferencia do regime da liberdade das formas pelo caráter subsidiário de sua aplicação, pois essa permissividade concedida ao magistrado ocorre mediante o cumprimento de uma série de requisitos. Assegura-se, via de regra, a observância do regime da legalidade das formas (Gajardoni, 2007, p. 158).

A flexibilização voluntária, por fim, visa conceder às partes a competência de eleger certos procedimentos ou atos processuais, ainda que em caráter excepcional e com condicionamentos. Não obstante o caráter cogente das normas procedimentais, Gajardoni

(2007, p. 241) ressalta que já era possível, desde o período de vigência do CPC/73, ajustar o procedimento também em conformidade com a vontade das partes, reservado ao campo das exceções apenas as situações em que determinado rito seja indispensável para a tutela do direito material ou da parte, ou ainda nos casos em que a adoção de um procedimento mais abreviado ocasione prejuízo efetivo ao direito da parte potencialmente lesada.

Feitas os devidos apontamentos teóricos, faz-se mister aduzir que a construção teórica dos sistemas de flexibilização elaborada por Gajardoni precisa ser devidamente transposta ao contexto atual - não obstante essa classificação ser fundamental para a compreensão dos elementos que fundamentam o procedimento e a forma correta de adaptá-lo -, pois toda a sua linha argumentativa foi pensada durante o período de vigência do CPC/73.

Redondo (2019, p. 407), nesse sentido, afirma que o Código de Processo Civil de 2015 está alicerçado em premissas profundamente distintas das que prevaleciam durante a égide do CPC/73, notadamente com relação à ampliação dos poderes das partes para flexibilização do procedimento e preponderância das suas vontades sobre a do juiz. Segundo o autor, deve-se partir de uma nova premissa: “o objetivo do processo é a tutela do direito material, cujo titular são as partes” (Redondo, 2019, p. 407).

A flexibilização procedimental voluntária, por exemplo, não mais deve ser considerada como de aplicação subsidiária, haja vista o CPC/15, em seu artigo 190, reconhecer expressamente a possibilidade das partes disporem sobre “mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa”. Conforme Raatz (2018, p. 187), o ideal de elasticidade procedimental, aliado à revalorização da autodeterminação dos sujeitos, reflete-se na possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais, haja vista as aludidas convenções poderem versar sobre o procedimento, com o objetivo de adequá-lo às peculiaridades do caso concreto.

Desde a proposta de autonomia da disciplina processual, capitaneada por Bülow, os sistemas processuais têm buscado adaptar-se às transformações sociais. No contexto brasileiro, experimentou-se um período marcadamente publicista no tratamento do processo, ao passo que, sob a égide do CPC/15, procura-se incentivar uma participação mais ativa dos sujeitos processuais.

Essas mudanças não implicam, necessariamente, na superação ou invalidação dos modelos teóricos previamente desenvolvidos. No caso dos três sistemas de adaptação procedimental delineados por Gajardoni, não se verifica um esgotamento das formas de flexibilização legal, judicial ou voluntária. Contudo, enquanto o CPC/73 adotava a flexibilização legal como regra, relegando as demais a um papel meramente subsidiário, o

CPC/15 não parece ter estabelecido uma hierarquização rígida entre as formas de elasticidade procedimental, pois este confere aos sujeitos processuais maior autonomia para pactuarem sobre este tipo de normas.

A flexibilização procedimental se apresenta como uma medida de grande relevância para a consecução de uma prestação jurisdicional mais efetiva, pois a autonomia concedida a autor, réu e juiz viabiliza a consecução de um processo mais célere e, conseqüentemente, menos oneroso, sendo uma alternativa viável para evitar o dispêndio excessivo de verbas.

As convenções processuais, portanto, são institutos que viabilizam a flexibilização do procedimento e a disposição de direitos processuais pelas partes. Os acordos processuais constituem um instrumento eficaz para redução dos riscos do processo, incrementando a segurança jurídica e, conseqüentemente, melhorando a qualidade da atividade jurisdicional desempenhada pelo Estado.

3.2 A Teoria do fato jurídico processual

A adequada compreensão dos negócios jurídicos processuais atípicos demanda uma análise detalhada de cada um dos elementos que os compõem, individualmente considerados. Nesse sentido, reitera-se que o negócio jurídico processual atípico é uma espécie pertencente ao gênero negócio jurídico processual, o qual, por sua vez, é espécie de outras classificações ainda mais abrangentes. Essa abordagem tipológica permite uma visão integrada e ampla dos institutos averiguados neste trabalho.

Para fundamentar essa análise, adota-se, doravante, a Teoria do Fato Jurídico, capitaneada por Pontes de Miranda. A aludida construção teórica apresenta dois prismas distintos: 1) o mundo fático, o qual compreende os fatos físicos e aqueles fatos do mundo jurídico que possuem correspondência com o mundo fático; e 2) o mundo jurídico, no qual somente se leva em consideração aquilo que o adentrou, ou seja, os fatos jurídicos (Pontes de Miranda, 1970, p. 3).

A incidência da regra jurídica ocorre quando o suporte fático - composto por um ou mais elementos do caso concreto - corresponde à hipótese prevista na norma. Conforme assinala Pontes de Miranda (1970, p. 4), “só a incidência da regra jurídica é que determina a entrada do suporte fático no mundo jurídico”. Os fatos jurídicos, portanto, situam-se no primeiro plano do mundo jurídico, a existência.

Além do plano da existência, o mundo jurídico abrange os planos da validade e da eficácia. O plano da validade diz respeito à análise da conformidade do ato humano com as

exigências previstas por lei, divididas em atos válidos e não válidos (nulos ou anuláveis). No plano da eficácia, em contrapartida, observam-se os efeitos decorrentes dos fatos jurídicos, tais como direitos, deveres, pretensões e obrigações (Pontes de Miranda, 1970, p. 4).

Bernardes de Mello acampa à sua classificação dos fatos jurídicos os conceitos de atos conforme o direito (lícitos) e contrário ao direito (ilícito). O aludido autor define que os fatos da vida analisados sob o prisma da juridicidade revelam o seu caráter lícito, quando “se concretizam, exatamente, em conformidade com as prescrições jurídicas e se constituem, por esse motivo, na própria realização afirmativa da ordem jurídica”; enquanto o caráter ilícito pode ser representado pela “violação das normas jurídicas e implica, assim, a negação do direito” (Bernardes de Mello, 1988, p. 115).

Bernardes de Mello (1988, p. 124-125) divide o ato lícito em: a) fato jurídico *stricto sensu*; b) ato-fato jurídico e; c) ato jurídico *lato sensu*, este que, por sua vez, fraciona-se em i) ato jurídico *stricto sensu* e; b) negócio jurídico. Pontes de Miranda (1970, p. 7), por sua vez, classifica os fatos jurídicos *lato sensu* em quatro classes distintas: fatos jurídicos *stricto sensu*, atos-fatos jurídicos, atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos.

Cabral (2023, p. 53-54), por fim, divide os fatos jurídicos *lato sensu* em dois grupos: fatos jurídicos *stricto sensu* (fatos naturais, não praticados pelo homem, portanto não representa um ato volitivo) e os atos jurídicos *lato sensu* (atos humanos voluntários, separando-os pelo critério da voluntariedade. Com relação ao ato jurídico em sentido amplo, encontram-se o ato jurídico em sentido estrito e o negócio jurídico, os quais podem ser diferenciados pela natureza de seus efeitos.

Cabral (2023, p. 55-56) salienta, ademais, que não incorporou a sua classificação dos fatos jurídicos a terminologia “atos-fatos jurídicos” (referente aos atos humanos nos quais a manifestação de vontade é irrelevante). Embora reconheça a oposição em relação às doutrinas influenciadas pelo pensamento de Pontes de Miranda, sustenta que tal conceito se trata de uma “categoria doutrinária estranha, com nomenclatura confusa, e que parte de premissas, com a devida vênia, antiquadas”.

Sob o prisma dos negócios jurídicos, pode-se traçar um argumento central convergente a partir dos três distintos posicionamentos supracitados, qual seja: o “ato jurídico *lato sensu*” é o gênero das espécies “ato jurídico *stricto sensu*” e “negócio jurídico”. Nesse sentido, Pontes de Miranda (1970, p. 13) classifica os atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos como:

Os meios mais eficientes da atividade inter-humana, na dimensão do direito. Nêles (sic) e por êles (sic), a vontade, a inteligência e o sentimento inserem-se no mundo

jurídico, edificando-o. Para trás ficaram os atos ilícitos (atos jurídicos ilícitos), os atos-fatos jurídicos e os fatos jurídicos *stricto sensu*, como o nascimento, a morte, a aparição da ilha, a inundação, a frutificação e o incêndio ocasional.

No tocante aos atos jurídicos em sentido estrito, Bernardes de Mello (1988, p. 162-163) os conceitua como sendo “o fato jurídico que tem por elemento nuclear de seu suporte fático manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos jurídicos são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis”, retirando dos agentes, portanto, “qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas”. Nesse caso, o elemento “vontade” torna-se secundário, pois, ainda que sejam pretendidos pelo agente, os efeitos decorrem da lei e não da autonomia de vontade daquele que o ato jurídico *stricto sensu*.

Os negócios jurídicos, em contrapartida, representam o ápice da autonomia da vontade, pois o sistema jurídico concede ao agente a opção de escolha do tipo de ato a ser praticado - enquadramento normativo - e do seu conteúdo eficaz (Cabral, 2023, p. 54). A autonomia privada, promovida pelos negócios jurídicos, já foi definida como um poder criador ou uma fonte de direito, ou, ao menos, como um mecanismo de produção de efeitos incidentes sobre situações jurídicas, manifestando-se por meio de características fundamentais como a autodeterminação, autorregulação, autovinculação e a autarquia dos agentes envolvidos (Cunha, 2019, p. 45).

Esse poder criativo de efeitos jurídicos atribuídos à vontade é denominado de “dogma da vontade” e, pautado nos binômios vontade-liberdade e igualdade-justiça, remetia à ideia de que a vontade humana, por si, produz efeitos jurídicos. A doutrina do negócio jurídico atingiu seu ápice no modelo liberal e acabou sendo alvo de duras críticas pela sua forma extrema de lidar com as liberdades individuais, eventualmente entrando em crise após os excessivos intervencionismos legislativo, regulatório e estatal (Cunha, 2019, p. 45-46).

Ao traçar um paralelo com as figuras dos Estados Liberal e Social, percebe-se a forte influência que os modelos estatais exercem no ordenamento jurídico como um todo. O mesmo instituto jurídico pode ser interpretado como positivo ou negativo a depender do recorte sócio-político no qual ele está inserido.

Pode-se dizer que a falta de fomento para a aplicação dos negócios jurídicos foi influenciada, dentre outras razões, por um período histórico que se contrapôs a ideais liberais, os quais eram considerados excessivamente permissivos aos negociantes. Tais fatores exerceram influência marcante sobre o CPC/73, codificação que foi amplamente reconhecida como de viés publicista.

Com o advento da Constituição de 1988, foi expressamente constituída a República Federativa do Brasil, tendo o Estado Democrático de Direito como forma de organização estatal, conforme o artigo 1º da CRFB/88. Desse modo, a adequação dos negócios jurídicos aos parâmetros democráticos estabelecidos pela CRFB/88 reside na mudança de entendimento acerca dos efeitos jurídicos dos atos negociais.

De acordo com o dogma da vontade, os negócios jurídicos produzem efeitos por si, mas essa tese encontra uma barreira aparentemente intransponível: a previsão normativa. Se a lei prevê as consequências de determinado negócio jurídico, a vontade do agente residiria, em tese, apenas no campo psicológico, pouco importando ao fenômeno jurídico. Por isso, faz-se necessário separar a noção de “vontade” dos negócios jurídicos.

Os efeitos jurídicos não decorrem do exercício volitivo das partes, pois estes decorrem de imputação feita pelas normas aos fatos ou atos e, portanto, todos os efeitos já se encontram integralmente previstos em lei. Segundo Cunha (2019, p. 47), “no negócio jurídico, a vontade não cria efeitos; estes estão definidos pelo ordenamento, que pode conferir aos sujeitos de direito algum poder de escolha da categoria jurídica”, portanto, conclui-se que: “há negócios que produzem efeitos impostos pela lei que não podem ser afastados pela vontade, mas isso não desqualifica o ato como negocial”.

Essa desvinculação entre a vontade dos negociantes e o acordo pactuado permite que os negócios processuais sejam devidamente incorporados ao sistema jurídico brasileiro e possam, sem os excessos presentes no modelo liberal clássico, exercer uma função essencial para a resolução dos litígios. Sob esse novo prisma, os negócios jurídicos podem ser enquadrados em duas categorias distintas, a depender da dispositividade estabelecida pela norma.

Cunha (2019, p. 47) ressalta que quando há margem para disposição dos agentes, concede-se aos sujeitos de direito o poder de escolha na edificação do conteúdo eficaz da relação jurídica e os demais efeitos legais são obrigatoriamente produzidos, sem que seja dada a oportunidade às partes de se desvincularem deles. Contudo, há negócios jurídicos que, em virtude de imposição legal ou de norma cogente, não conferem opções aos negociantes. Nesses casos, os agentes devem escolher dentre as categorias preestabelecidas pela norma, inexistindo liberdade para os demais efeitos que decorrem desse negócio jurídico.

Bernardes de Mello (1988, p. 170-171) conclui, portanto, que “o negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fáctico (sic) consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade”, no qual o ordenamento jurídico faculta aos negociantes, dentro de limites predeterminados pela lei, “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 jurídico”.

Conforme constatado anteriormente, a sistemática estabelecida pela Teoria do Fato Jurídico pode ser transposta, em grande medida, à dinâmica processual, haja vista os atos processuais serem, inegavelmente, espécies de ato jurídico.

Cabral (2023, p. 55) explica que essa dinâmica foi denominada de Teoria do Fato Jurídico Processual e está estruturada no fato jurídico processual em sentido amplo, o qual se divide em: 1) fato jurídico processual *stricto sensu* (o suporte fático independe de qualquer ato humano); e 2) ato jurídico processual *lato sensu*, o qual subdivide-se entre: a) ato jurídico processual *stricto sensu* (a vontade constitui elemento importante para a estrutura do ato, mas não determina o seu conteúdo eficaz) e b) negócio jurídico processual.

Para Cunha (2019, p. 49), fato jurídico processual em sentido estrito é o acontecimento da natureza que, juridicizado pela incidência de uma norma processual, está apto a produzir efeitos no processo. Cita-se a título exemplificativo a morte da parte ou de seu procurador, a suspensão de um prazo processual devido a um caso de força maior, entre outros fatos naturais que impactam diretamente na relação processual.

Os atos jurídicos processuais em sentido amplo, por sua vez, foram alvos de constantes debates entre doutrinadores, os quais buscavam definir o seu caráter processual por diferentes categorias. Segundo Cabral (2023, p. 58-59), muitos processualistas definem os atos a partir do critério da sede em que eram celebrados, ou seja, atos processuais seriam aqueles praticados durante a litispendência e dentro da relação processual.

Outra parte da doutrina, no entanto, entende que o ato jurídico só pode ser considerado processual quando praticado pelo Estado-juiz ou, se praticado pelas partes, deve ter como objeto uma disposição sobre norma de direito público. Os aludidos critérios, contudo, não representam a melhor forma de se definir o que seriam os atos jurídicos processuais, notadamente após a promulgação do CPC/15.

No tocante ao critério da sede, percebe-se uma inadequação ao contexto processual brasileiro, pois não engloba o negócio jurídico processual pré-processual, posicionamento contrário ao disposto pelo artigo 190 do CPC/15, o qual assegura às partes a prerrogativa de “convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”. De igual modo, a concepção de atos processuais em sentido amplo voltados a uma perspectiva excessivamente publicista, revela um enraizamento em ideais próprios do CPC/73, mostrando-se inadequada aos preceitos promovidos pelo Código Processual Civil de 2015.

O critério mais correto parece ser o que promove a análise do ato jurídico processual pela sua aptidão para produzir efeitos jurídicos processuais. Nesse sentido, não importa se o fato ocorreu durante a litispendência ou se foi praticados pelas partes no âmbito do processo, o importante para a sua definição é a referibilidade a um processo (Cabral, 2023, p. 59-60).

Carnelutti (2000, p. 98-99), ademais, classifica os atos processuais em atos (juridicamente) neutros (ou atos lícitos) e atos jurídicos (juridicamente eficazes), sendo a principal diferença entre ambos a capacidade de produzir efeitos jurídicos. Essa divisão carneluttiana ressalta que nem todo ato processual deve ser imediatamente considerado um ato jurídico, pois somente há eficácia jurídica processual quando o ato determinar a mudança de uma situação jurídica processual. Para o autor, “um fato jurídico é processual não porque se realize no processo, mas porque seja transcendente para uma situação jurídica processual” (Carnelutti, 2000, p. 102).

Assim como os negócios jurídicos são espécies do gênero ato jurídico *lato sensu*, que, por sua vez, integra a categoria dos fatos jurídicos *lato sensu*, os negócios jurídicos processuais são espécies dos atos jurídicos processuais em sentido amplo, este último pertencente ao gênero dos fatos jurídicos processuais.

Em atenção ao espírito democrático da Constituição de 1988, o CPC/15 apresentou uma nova perspectiva quanto à aplicação dos direitos fundamentais no processo, ao incorporar em seu artigo 6º o princípio da cooperação. Essa mudança estabeleceu um ambiente propício para revisitar conceitos e teorias liberais, ajustando-os às demandas sociais. Bernardes de Mello (1988, p. 170-171), não obstante estivesse inserido no contexto do recém-promulgado texto constitucional brasileiro à época em que redigiu sua obra, já ponderava sobre a necessidade de adequar a Teoria Geral do Direito às transformações sociais.

As instituições jurídicas, no entanto, constituem instrumentos práticos da vida social e, por isso, precisam de estar arraigadas à experiência de cada povo [...]. Os conceitos e as categorias elaborados pela Ciência Jurídica não podem permanecer imutáveis, mas precisam ajustar-se às transformações substanciais quando alteram a própria fisionomia do sistema jurídico [...]. A partir desse ponto de vista, fica patente que a teoria do negócio jurídico, tendo sido formulada no século passado, não pode permanecer atual quando os padrões jurídicos sofreram tantas e tantas modificações. A ampliação da área de interferência e atuação estatal, com a redução proporcional do poder individual, e a massificação das relações sociais, são dados suficientes para se demonstrar que a concepção clássica do conceito de negócio jurídico é insuficiente para explicá-lo tal qual hoje ele se apresenta.

A adaptação da Teoria dos Fatos Jurídicos ao contexto processual possibilitou o estudo individualizado de institutos como os negócios jurídicos processuais, os quais eram frequentemente descaracterizados pelos processualistas que adotavam uma visão

excessivamente publicista do processo. Esse novo olhar, fomentado pelo modelo cooperativo, permite que os negócios jurídicos sejam estudados enquanto parte integrante do sistema processual brasileiro.

3.3 Os negócios jurídicos processuais

O estudo dos negócios processuais remete ao final do século XIX, período em que a doutrina alemã elaborou e desenvolveu as premissas iniciais acerca deste instituto que, historicamente, esteve vinculado ao Direito Privado.

Nogueira (2019, p. 101-102) apresenta um panorama geral sobre a edificação do conceito de negócios processuais, os quais podem ser citados: 1) Schönke, o qual, ainda no século passado, admitia as convenções privadas sobre determinadas situações processuais; 2) Lent, que buscou identificar negócios processuais no âmbito dos atos processuais exercidos pelas partes; e, mais recentemente, 3) Leible e Jauernig, os quais admitem, embora que excepcionalmente, a existência de contratos processuais, segundo a ZPO.

Nogueira (2019, p. 102) aponta que, no cenário jurídico italiano, Chiovenda reconheceu de forma explícita a figura dos negócios processuais, baseado na previsão normativa que correlaciona, em determinados atos, a produção imediata de efeitos à manifestação de vontade das partes. Mais recentemente, Fazzalari também reconheceu a existência dos negócios processuais, que, segundo sua visão, seriam mais adequadamente denominados como “atos processuais negociais”.

Parte da doutrina, em contrapartida, se posiciona contrariamente aos negócios jurídicos processuais, enquanto outra parcela simplesmente não trata do tema. No contexto brasileiro, Cunha (2019, p. 50) lista alguns processualistas que se posicionam contrariamente aos negócios jurídicos. Dentre eles, o aludido autor cita que Dinamarco considerou ser impossível a existência de negócios processuais, pois os efeitos dos atos processuais resultariam sempre da lei e não do ato volitivo. De igual modo, os atos do magistrado não teriam o condão da livre autorregulação, pois ele não dispõe para si, nem pratica atos processuais alicerçados no exercício da autonomia da vontade, mas no poder estatal de que é revestido.

Cunha (2019, p. 50-51) salienta, ainda, que Câmara e Mitidiero, seguindo uma linha similar a Dinamarco, manifestaram-se contrariamente à concepção dos negócios processuais. Câmara argumentou pela inexistência dos negócios jurídicos processuais ao afirmar que os atos de vontade praticados pelas partes no processo geram apenas os efeitos previstos pela lei. De maneira semelhante, Mitidiero sustentou que não existem negócios jurídicos processuais, uma

vez que todos os efeitos decorrentes dos atos praticados pelos sujeitos processuais já estão previamente estabelecidos na legislação.

Calmon de Passos, por fim, reconhece a existência dos negócios processuais com fundamento no art. 158 do CPC/73. Contudo, destaca que as declarações negociais das partes, para terem efeitos no processo, dependem da intervenção do juiz. Sem o pronunciamento integrador do magistrado, as aludidas declarações não produzem efeitos, por isso, não poderiam ser classificados como negócios processuais, pois sua eficácia no âmbito processual não decorreria das declarações das partes (Cunha, 2019, p. 51-52).

Parte da doutrina estrangeira também apresentou, em certo grau, uma rejeição aos negócios jurídicos processuais e algumas críticas foram levantadas ao referido instituto. Nesse sentido, Nogueira (2019, p. 103) menciona as ponderações tecidas pelo alemão Rosenberg e, posteriormente, pelo italiano Ricca-Barberis. O cerne do raciocínio empregado por ambos reside, similar à doutrina brasileira, na inutilidade de tentar categorizar determinados atos volitivos como negócios jurídicos processuais, distinguindo-os em relação aos demais atos processuais realizados pelas partes.

Nogueira (2019, p. 103) ressalta que, enquanto nas disposições civilistas do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) - o Código Civil alemão - há uma série de normas aplicáveis àquelas declarações de vontade (regras sobre capacidade de obrar, representação, condições, termos, vícios de vontade, dentre outros), no direito processual, em contrapartida, essa separação dos negócios jurídicos perde o seu propósito, pois todos os atos processuais da parte teriam sempre a mesma regulação.

Denti, por sua vez, nega a natureza processual dos atos derivados de autonomia privada, afirmando que estes mantêm uma relação de mera ocasionalidade com o processo. A conciliação judicial, por exemplo, não possui conteúdo processual autônomo, portanto, não produz propriamente efeitos processuais, tendo apenas relevância em relação ao processo (Nogueira, 2019, p. 103). Pode-se dizer que esse raciocínio, caso fosse submetido à classificação carnелuttiana de atos neutros e atos jurídicos, implicaria na categorização dos atos de autonomia privada como atos neutros (ou lícitos), pois, não obstante corresponderem a uma faculdade, não produzem efeitos jurídicos no processo.

Os principais argumentos contrários ao plano existencial se baseiam no “dogma da irrelevância da vontade”. De acordo com o aludido preceito, os atos volitivos das partes são indiferentes ao processo, pois a capacidade de criar, modificar ou extinguir efeitos jurídicos é exclusiva da lei (Cunha, 2019, p. 53-54). Uma vez que há a incidência da norma jurídica sobre

o seu suporte fático, os demandantes não detêm autonomia para suprimir ou alterar os efeitos que dela surgem.

Cunha (2019, p. 47) explica que os efeitos jurídicos não decorrem da vontade das partes e que a manifestação volitiva dos negócios atípicos não tem a capacidade de criar novos efeitos não previstos em lei. Contudo, esse argumento não justifica, por si, a inexistência dos negócios processuais, pois o poder de escolha no qual se fundamenta a existência dos negócios processuais decorre das opções de escolha nas categorias jurídicas predeterminadas pelo ordenamento jurídico.

A calendarização do processo, prevista no artigo 191 do CPC/15, é um exemplo de negócio jurídico plurilateral em que a expressão da vontade dos sujeitos processuais é direcionada à organização da tramitação processual. Nota-se que a definição da calendarização enquanto convenção processual reside na faculdade concedida pela lei às partes e ao magistrado para que estes possam escolher, dentro dos limites e opções predefinidos pela lei, a melhor forma de gerir e otimizar o cumprimento dos prazos processuais.

Ataíde Jr. (2019, p. 307) identifica os negócios jurídicos processuais a partir da noção de negócio somado ao fato jurídico processual (*lato sensu*), concluindo que “negócio jurídico processual é o negócio jurídico que decorre da incidência de uma norma de natureza processual e que se refere a algum processo, ou melhor, que tem valor para o processo”. Desse modo, o negócio jurídico processual tem como elemento nuclear do seu suporte fático (plano da existência) a manifestação ou declaração consciente de vontade, por uma ou ambas as partes, com o objetivo de autorregulamentar uma situação jurídica simples ou a eficácia de uma relação jurídica.

Como elementos complementares, destacam-se: 1) a existência de um poder de definição e regulamentação da categoria jurídica envolvida; e 2) a vinculação a um processo específico, ainda que sua realização ocorra fora do âmbito processual formal, pois os negócios jurídicos processuais são dependentes de contexto. Para Ataíde Jr. (2019, p. 311), a suficiência dos elementos nucleares e complementares diz respeito à própria existência do fato jurídico e isso, por si, pode ser vislumbrado no rol de negócios processuais elencados pelo CPC/15.

A discussão acerca da existência dos negócios jurídicos processuais no sistema processual pátrio esvaziou-se com o advento do CPC/15. O Código de Processo Civil de 2015 elencou, ao longo de todo o seu texto, diversas espécies de negócios processuais com seus elementos nucleares e efeitos jurídicos muito bem definidos, além de positivar a cláusula geral de negociação que restringe os poderes de controle do magistrado apenas às hipóteses de

nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade, nos termos do parágrafo único do seu art. 190.

Superado o debate acerca da existência dos negócios processuais, faz-se mister tratar do seu critério de formação. Nesse sentido, os negócios processuais subdividem-se em unilaterais, quando praticados por apenas um dos sujeitos processuais e relativos a apenas uma declaração de vontade, ou plurilaterais, se praticados por vários sujeitos, com duas ou mais vontades que convergem para a produção de determinados efeitos.

Essa mesma divisão pode ser utilizada como parâmetro para analisar as consequências que os negócios jurídicos geram às partes. Sob este prisma, Cabral (2023, p. 63) classifica como unilaterais os negócios jurídicos que impõem obrigações ou estabelecem normas aplicáveis a apenas um dos sujeitos (*ex uno latere*), enquanto os negócios bi- ou plurilaterais são aqueles cujos efeitos repercutem para todas as partes que deles participam. Convém salientar que essa categorização possui implicações práticas significativas, visto que institutos como a *exceptio inadimplenti contractus*, a condição resolutiva tácita e a teoria dos riscos do negócio são aplicáveis exclusivamente aos negócios bilaterais.

As categorias supracitadas precisam ser analisadas dentro de um contexto, pois podem variar de acordo com as especificidades de cada situação. A desistência da ação, por exemplo, pode ser interpretada como um negócio jurídico processual unilateral ou bilateral, a depender do momento que foi requerida pelo autor.

Por um lado, caso o requerente apresente o pedido de desistência antes da citação, o ato processual pode ser classificado como negócio jurídico unilateral, pois o autor poderá exercê-lo sem a necessidade de consentimento prévio do réu. Por outro lado, se o mesmo pedido for formulado após a contestação, momento em que o réu já foi formalmente integrado ao processo como parte, o aludido ato pode ser caracterizado como negócio jurídico bilateral, haja vista a extinção do processo por abandono da causa pelo autor, após ser oferecida a contestação, depender do consentimento do promovido, conforme disposição do artigo 485, § 4º, do CPC/2015²⁹.

Cabral (2023, p. 63) observa que a doutrina não é uníssona acerca dos negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais no âmbito processual, uma vez que alguns autores ainda utilizam termos como "contrato", "acordo", "pacto" e "convenção" sem o devido rigor técnico, resultando em imprecisões terminológicas.

²⁹ Artigo 485, § 4º, do CPC/15: "o juiz não resolverá o mérito quando" "oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

Nesse sentido, Carnelutti (2000, p. 164) aponta que a maior dificuldade para a aplicação do conceito de convenção aos atos processuais reside na distinção entre suas duas subdivisões: “acordo” e “contrato”. Fala-se em contrato para designar situações em que as vontades das partes se direcionam a interesses materiais opostos ou divergentes. O contrato, no contexto marginal ao processo, representa um instrumento jurídico por meio do qual os sujeitos processuais ou o próprio Estado disponibilizam os bens ou serviços necessários à condução do processo (Carnelutti, 2000, p. 170).

Para Carnelutti (2000, p. 170), não se pode mais sustentar a ideia de contratos ou quase-contratos judiciais, como outrora foi sugerido, pois é evidente que hoje o processo não se fundamenta, na maior parte dos casos, em um acordo entre as partes. Além disso, a modernização do processo leva à substituição do conceito de contrato pelo de “acordo”, para melhor caracterizar o fenômeno mencionado. Contudo, não se pode deixar de mencionar que determinados efeitos indispensáveis ao processo somente podem ser obtidos por meio de uma combinação de atos que, inevitavelmente, apresentam características de natureza contratual.

No mesmo sentido, Cabral (2023, p. 68) ressalta que o conceito de contrato não se mostra adequado para descrever as negociações processuais, uma vez que está intrinsecamente ligado a uma visão patrimonialista e estritamente obrigacional. Não obstante existam contratos processuais de fato - com conteúdo patrimonial e interesses contrapostos, como aqueles que estipulam uma divisão de custos processuais de forma diversa da prevista em lei -, dentro do universo mais amplo das convenções processuais, os contratos aparecem em menor frequência.

As restrições terminológicas anteriormente apresentadas reforçam a importância da devida adaptação de conceitos advindos de outros prismas do Direito ao contexto processual. No caso do termo “contrato”, comumente utilizado para expressar o ato volitivo das partes em uma negociação no âmbito do direito privado, não parece que este seja apropriado para ser utilizado enquanto expressão sinônima de negócios processuais, não obstante se tratar, igualmente, de uma manifestação da vontade.

O termo “convenção” (*Vereinbarung*), por sua vez, é amplamente utilizado na Alemanha e foi incorporado em importantes setores da doutrina italiana. Para Cabral (2023, p. 68-69), o vocábulo “acordo” pode ser considerado como sinônimo de convenção, sendo ambos empregados para designar uma convergência de vontades em relação ao objetivo do ato realizado. Ao contrário do conceito de contrato, nos acordos não se parte da premissa de que os interesses, a causa ou os objetivos dos demandantes sejam divergentes ou contrapostos. No âmbito de acordos ou convenções, as vontades podem estar em sintonia para alcançar fins comuns ou convergentes.

É possível, ademais, que convenções ocorram sem a criação de direitos ou obrigações entre as partes. Os termos "acordo" e "convenção" são mais precisos do que “contrato”, pois remetem tanto à disciplina do direito privado, quanto também a outros ramos do direito público, inclusive o processo (Cabral, 2023, p. 69-70). Por essa razão, entende-se que ambos os termos supracitados são os mais adequados para categorizar as diversas formas de negócios bi- ou plurilaterais em matéria processual.

De acordo com Cruz e Tucci, (2019, p. 30), a adoção do termo “convenção” pode ser observada quando os negócios processuais são analisados sob o aspecto dogmático, classificação essa em que o gênero “negócio jurídico processual” pode ser subdividido em duas categorias principais: 1) o negócio jurídico processual em sentido estrito (*stricto sensu*), cujo objeto está relacionado ao direito material; e 2) a convenção processual, a qual envolve acordos entre as partes sobre questões exclusivamente processuais.

Ao analisar as convenções sob a perspectiva do procedimento, Cruz e Tucci (2019, p. 30) aduz que o seu escopo é, essencialmente, modificar a sequência programada dos atos processuais estipulada pela lei, desde que as aludidas alterações não afetem os efeitos dos atos. Ressalta-se, nesse caso, o caráter essencialmente instrumental das convenções processuais, as quais devem objetivar a adaptação do procedimento às necessidades específicas das partes, sem, no entanto, dispor propriamente sobre o mérito do litígio.

Por fim, os negócios processuais podem ser classificados em típicos ou atípicos. Os negócios típicos são aqueles expressamente previstos na legislação, com regras bem definidas quanto à forma e aos seus efeitos jurídicos.

Os negócios atípicos, em contrapartida, têm como principal característica a liberdade conferida às partes para alterar aspectos processuais, sem que para isso seja necessário haver uma disposição normativa específica (Viana; Feitoza, 2023, p. 28). Essa flexibilidade busca atender às peculiaridades do caso concreto e às necessidades das partes, mantendo-se, no entanto, dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico para salvaguardar os princípios fundamentais do processo.

3.4 Fundamentos e premissas dos negócios jurídicos processuais atípicos

O negócio jurídico processual atípico, conforme previamente mencionado, é espécie do gênero negócio jurídico processual e, ao contrário dos acordos típicos, caracterizam-se por não terem o seu suporte fático expressamente previsto na legislação. O CPC/15, por meio da cláusula geral de negociação positivada no artigo 190, estabeleceu a possibilidade de as partes

“estipularem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

A cláusula geral pode ser dividida em duas vertentes. A primeira se refere à possibilidade de mudanças no procedimento, vertente que dialoga com o conceito de flexibilização procedimental anteriormente analisado. A segunda perspectiva, por sua vez, diz respeito ao processo propriamente dito e concede aos sujeitos a prerrogativa de convencionarem acerca das situações jurídicas processuais. Ambos os prismas refletem o potencial de utilização dos negócios atípicos e demonstram o cuidado que a Codificação Processual de 2015 teve em ampliar as oportunidades do efetivo exercício da autonomia da vontade no processo.

Essa postura adotada pelo CPC/15 reforça a ideia de ruptura com as premissas estabelecidas ainda no período de vigência do CPC/73, o qual institucionalizou um modelo que concentrava grande parte das prerrogativas processuais na figura do magistrado, para que este conduzisse os atos processuais prezando, primordialmente, pelo interesse público. Autor e réu eram considerados, em regra, como partes meramente antagônicas, as quais buscavam impor a sua vontade em detrimento da outra e cabia ao juiz, portanto, exercer o papel de mediador dos ímpetus particulares.

O CPC/73 já previa a possibilidade da realização de negócios processuais acerca de determinados aspectos do processo, mas de forma bastante restritiva. No tocante aos negócios típicos previstos pelo CPC/73, podem ser citados: a renúncia ao direito de recorrer (art. 502); a modificação dos critérios de competência territorial (art. 111); a alteração do prazo dilatório (art. 181); e o adiamento da audiência instrutória (art. 453, inciso I), dentre outros. A diferença entre ambos os Códigos reside, contudo, na principiologia encapada pelo CPC/15 e os ideais processuais que o referido Código busca resguardar, pois, sob a égide do CPC/73, a expressão de vontade das partes não era um fator determinante para a resolução dos conflitos.

O CPC/15 incorpora em seu texto diversas normas que prestigiam a autonomia da vontade das partes, permitindo-lhes a celebração de negócios processuais em maior escala do que ocorria sob a égide do CPC/73. Conforme Cunha (2019, p. 66), o autorregramento da vontade no processo não apenas é admitido, mas também assegurado e respeitado pelo ordenamento. A Codificação Processual de 2015, ademais, estrutura-se de modo a fomentar a solução dos conflitos pela via que se revele mais adequada às singularidades do contexto fático.

Todavia, as partes devem observar determinados critérios previstos pelo ordenamento jurídico ao celebrarem acordos atípicos, caso contrário o negócio realizado pode ser considerado inválido ou ineficaz. Essas normas que limitam a área de atuação das convenções

atípicas advêm tanto de princípios quanto de regras processuais e precisam ser avaliadas em cada situação.

O primeiro critério a ser observado pelas convenções atípicas corresponde ao subprincípio do respeito ao autorregramento da vontade, o qual é voltado à efetivação do direito fundamental à liberdade no plano processual. Este preceito estabelece que todo indivíduo tem a prerrogativa de exercer juridicamente seus interesses no processo da maneira como lhe reputa melhor e mais adequada, pois essa é uma garantia sua enquanto ser humano. Dada a sua importância para o direito processual contemporâneo, o respeito ao autorregramento é apontado por parte da doutrina como um dos princípios estruturantes do processo civil brasileiro.

Didier Jr. (2024, p. 28) considera o respeito ao autorregramento como um subprincípio da liberdade processual, pois mesmo que os seus efeitos não tenham a mesma amplitude como que se apresenta no Direito Civil, pois está inserido no contexto de uma ramificação do Direito Público, o referido preceito consegue atuar como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito em variados graus, a depender do nível de permissibilidade do ordenamento jurídico.

Didier Jr. (2024, p. 28) afirma que o autorregramento da vontade pode ser separado em quatro zonas de liberdade: 1) a liberdade de negociação (momento em que ocorrem as negociações preliminares, antes da consumação do negócio); b) a liberdade de criação (viabilidade de criação de novos modelos negociais atípicos, os quais estejam mais adequados aos interesses dos indivíduos); c) a liberdade de estipulação (prerrogativa de estabelecer o conteúdo do negócio); e d) a liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio). Cada uma dessas zonas representa uma possibilidade de se expandir o conceito de liberdade no processo. Permite-se, assim, que os sujeitos participem de maneira efetiva na construção do resultado do processo.

Parte da doutrina filia-se, por sua vez, ao conceito de princípio da autonomia privada, o qual “corresponde à esfera jurídica atribuída à pessoa pelo ordenamento que a ela cabe a própria autodeterminação nos limites legais e constitucionais” (Assis Jr., 2018, p. 97). O desenvolvimento da teoria da autonomia privada demonstra a forma como essa participação dos negociantes foi sendo gradualmente amoldada aos parâmetros estabelecidos pelo sistema processual.

No primeiro estágio de desenvolvimento da teoria da autonomia privada, o ato volitivo individual era preponderante nas relações entre particulares e estava limitado apenas pela imaginação de cada pessoa. Nesse período, atribuíam-se à vontade o poder de criar o direito e estabelecer a lei entre as partes. Contudo, o simples exercício da vontade como fundamento de

validade das relações negociais, por mais que garantisse a igualdade formal na relação, desconsiderava as disparidades reais entre os indivíduos e, por isso, não era eficiente.

Desse modo, a noção de autonomia da foi substituída pela autonomia privada, que serve de base para a análise dos negócios processuais. O exercício da autonomia privada, conforme Assis Jr. (2018, p. 97-98), fundamenta-se no respeito aos direitos de terceiros e aos limites impostos por interesses alheios, sob pena de responsabilização por eventuais danos causados, pois cada indivíduo possui o direito de fazer escolhas, inclusive no contexto das relações processuais, desde que respeite os direitos de terceiros.

É válido perceber que o desenvolvimento da teoria da autonomia privada acompanhou, de certa forma, um caminho semelhante ao que foi traçado pelo Estado Democrático de Direito. Observa-se que ambos começaram de uma perspectiva liberal, representados aqui pelas figuras da “autonomia da vontade” e do Estado de Direito, em que se prezava pela primazia da igualdade formal e fomento das liberdades individuais.

Porém, o exercício desmedido das vontades acabou por gerar situações indesejadas de desigualdade, pois cada indivíduo tem as suas particularidades e, por isso, sentiu-se a necessidade de regular as relações jurídicas por meio do tratamento isonômico. A coletividade entendeu que a resposta para o excesso de liberdade, portanto, não é o cerceamento, mas a sua aplicação ponderada, para que a autonomia privada possa ser exercida em conformidade com os ditames democráticos estabelecidos pela Constituição de 1988, respeitando as liberdades individuais e o bem-estar social, concomitantemente.

Com relação ao direito fundamental à liberdade, um dos pilares do Estado democrático de direito (art. 5º, *caput*, da CRFB/88), cumpre salientar que este não pode ser reprimido no âmbito processual. Não seria coerente que no plano extraprocessual fosse fomentado um ambiente democrático alicerçado na liberdade individual, enquanto as relações processuais fossem regidas sob premissas autoritárias que suprimissem essa mesma liberdade.

Considerando que a autonomia privada consiste em um fundamento essencial das relações sociais democráticas, é possível afirmar que as relações processuais devem igualmente estar permeadas por um grau adequado de liberdade e pelo respeito a essa liberdade (Assis Jr., 2018, p. 98). Independentemente da nomenclatura adotada (princípio do respeito ao autorregramento da vontade ou princípio da autonomia privada), ressalta-se a importância de se garantir “um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas” (Didier Jr., 2024, p. 30).

No modelo cooperativo, o processo não representa um espaço ideologicamente neutro, mas sim um ambiente influenciado por valores voltados à tutela do direito material e à proteção

dos direitos fundamentais previstos na Constituição. Nesse contexto, Avelino (2019, p. 414-416) assinala que a prevalência do autorregramento da vontade - ainda que já reconhecida por parte da doutrina ainda sob a vigência do CPC/73 -, foi expressamente consagrada pelo artigo 190 do CPC/15. Partiu-se da premissa de que, se a liberdade constitui um direito fundamental assegurado pelo artigo 5º da Constituição, essa garantia deve igualmente refletir-se no âmbito processual.

A autonomia das partes deve ser analisada dentro de uma perspectiva constitucional, pois não há mais espaço para o pensamento dicotômico de direito material *versus* direito processual fomentado pelo CPC/73. Deve-se buscar o processo efetivamente democrático, no qual o poder-dever do juiz e a liberdade de negociação das partes possam coexistir, ambos vinculados aos preceitos constitucionais fundamentais.

Outro princípio que merece especial menção é a adequação. O referido mandamento principiológico representa um dos fundamentos para a flexibilização do procedimento e visa assegurar a ideia de instrumentalidade processual, resguardando o direito das partes receberem do Estado uma prestação jurisdicional compatível com as suas necessidades. Essa percepção guarda íntima conexão com a perspectiva moderna do princípio do acesso à justiça, pois representa a preocupação do Direito Processual com as repercussões sociais do processo nas demandas judiciais.

Falar em instrumentalidade do processo significa compreender o procedimento enquanto um meio destinado a servir às pessoas, proporcionando-lhes maior bem-estar por meio da resolução justa de seus conflitos. A moderna processualística tem demonstrado uma inclinação à adoção de abordagens teleológicas ao avaliar a efetiva consecução dos resultados esperados da prestação jurisdicional, considerando que a finalidade precípua do rito processual não se limita à observância formal das normas, mas visa, sobretudo, promover a pacificação social por meio do efetivo cumprimento das disposições legais (Viana; Feitoza, 2023, p. 29).

O princípio da adequação, tradicionalmente utilizado para fundamentar a criação de procedimentos especiais pelo legislador, passou a ser igualmente invocado para justificar a flexibilização procedimental exercida pelo magistrado no caso concreto. Tal possibilidade não se restringe a hipóteses específicas, sendo cabível em qualquer situação que se julgue necessário modular o rito às particularidades da demanda. De acordo com Cunha (2019, p. 61), permite-se que o juiz flexibilize o procedimento, em razão da construção de regras a partir do devido processo legal.

A adequação, destarte, tem como fundamentos as garantias constitucionais do devido processo legal e do acesso à justiça, determinando que os procedimentos sejam os mais

apropriados possíveis às peculiaridades da causa, às necessidades do direito material e às características dos litigantes. O objetivo é assegurar que a prestação jurisdicional seja eficiente e a tutela judicial efetiva (Redondo, 2019, p. 404).

Nota-se a indissociabilidade entre o conceito de eficiência da prestação jurisdicional e a principiologia que fundamenta os acordos atípicos. As aludidas convenções somente são eficazes se atenderem aos preceitos do respeito ao autorregramento da vontade e da adequação, pois precisam levar em consideração a forma como o negócio celebrado impactará nas prerrogativas dos sujeitos processuais.

Para que um procedimento seja efetivamente adequado, tanto o juiz quanto as partes devem ser capazes de promover as adaptações que julgarem necessárias, desde que estas estejam em conformidade com as normas processuais vigentes. Conforme Redondo (2019, p. 404), o rompimento com os paradigmas excessivamente publicistas do CPC/73 permitiu que a Codificação Processual de 2015 introduzisse no sistema jurídico pátrio a possibilidade de celebração de convenções processuais mais amplas e autônomas.

Nesse sentido, Cunha (2019, p. 73) afirma que “o processo deve, como se sabe, ser adequado à realidade do direito material, valendo dizer que o procedimento previsto em lei para determinado processo deve atender às finalidades e à natureza do direito tutelado”. Esse posicionamento reitera o caráter instrumental do processo e destaca a importância da flexibilização procedimental para a consecução de seus escopos.

Feitas as devidas considerações acerca dos princípios que alicerçam as convenções atípicas, faz-se mister tratar, brevemente, acerca da sua consolidação no ordenamento jurídico brasileiro. Parte da doutrina aponta a que origem dos negócios atípicos remonta ao artigo 158 do CPC/73, o qual estabelecia que “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”. O posicionamento de autores como Cabral (2023, p. 110), Cunha (2019, p. 61) e Redondo (2019, p. 403) convergem para a aceitação do referido artigo como sendo um exemplo de cláusula geral de negociação processual.

O artigo 158 do CPC/73, curiosamente, passa despercebido por uma parcela da doutrina que se propõe a analisar os negócios atípicos, devido, em parte, ao protagonismo com o qual o artigo 190 foi recepcionado pelos processualistas.

Por mais que a dinâmica processual, durante o período de vigência do CPC/73, fosse eminentemente publicista, não se pode negar a sua influência para a concretização dos negócios atípicos nos dias atuais. Cabral (2023, p. 110) reflete sobre a interpretação tradicionalmente dada pela doutrina e jurisprudência ao artigo 158 do CPC/73, que, segundo ele, “foi tão

restritiva que o legislador do CPC/2015 houve por bem reforçar a norma e explicitar seu conteúdo, o que fez no art. 190 do novo Código, a partir do qual temos também no processo uma cláusula geral para as convenções processuais”. O texto do artigo 158 do CPC/73 foi incorporado ao CPC/15 por meio do artigo 200, ratificando a possibilidade de as declarações unilaterais e bilaterais de vontade produzirem efeitos imediatos.

Essa conexão entre o texto normativo presente em ambas as normas previamente apresentadas e os acordos atípicos se torna ainda mais evidente após a análise do enunciado nº 261 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), o qual infere que “o art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190”. Uma das principais diferenças entre a aplicabilidade do artigo 158 do CPC/73, em relação ao artigo 200 CPC/15, diz respeito a adoção do modelo processual cooperativo e de todos os institutos que dele advém, os quais não haviam sido sistematicamente implementados pelo Código de 1973, razão pela qual não se teve o suporte necessário para a efetiva concretização dos acordos atípicos à época de sua vigência.

Por fim, vale ressaltar a importância daquele que é tratado por grande parte da doutrina como o principal pilar do estudo dos negócios atípicos: o artigo 190 do CPC/15. Não obstante a referida norma já ter sido mencionada em diversas oportunidades ao longo deste trabalho, o seu estudo isolado é fundamental para a plena compreensão das convenções processuais atípicas.

O art. 190 do CPC/15 foi uma norma inovadora para o processo civil brasileiro, não somente pelo seu significado simbólico ao representar a positivação da cláusula geral de negociação no sistema processual pátrio, mas, igualmente, por representar a intenção legislativa de mínima intervenção nos acordos firmados entre as partes. Essa espécie de flexibilização procedimental voluntária³⁰, pautada nos princípios do autorregramento da vontade e da adequação, busca resguardar a efetiva participação dos sujeitos na construção da decisão judicial, preservando o direito fundamental à liberdade no processo.

O *caput* do artigo 190 do CPC prevê dois requisitos essenciais para a validade dos negócios atípicos celebrados: 1) o processo deve envolver direitos que admitam autocomposição; 2) as partes devem ser plenamente capazes.

Com relação à capacidade das partes, Yarshell (2019, p. 91) define que o artigo 190, ao exigir expressamente a capacidade plena dos sujeitos, exclui a possibilidade da celebração

³⁰ Conforme Nogueira (2019, p. 110-111), a celebração de acordos bilaterais entre as partes sobre o procedimento pode ser considerada como uma “manifestação do que alguns denominam de flexibilização procedimental voluntária”.

de acordos processuais por absolutamente e relativamente incapazes, mesmo que regularmente assistidos. O referido autor pondera, contudo, que não haveria razão jurídica para aplicar o disposto pelo artigo 171, inciso I, do CC/02³¹ (anulabilidade do negócio jurídico) nos casos em que o negócio jurídico for acordado por agente relativamente incapaz. A adoção da interpretação extensiva do artigo 190 representaria uma vedação ao reconhecimento *ex officio* do aludido vício.

Didier Jr (2024, p. 45) ressalta que, na prática, a vulnerabilidade pode configurar uma incapacidade processual negocial sem que isso necessariamente afete a capacidade processual geral. Um exemplo disso é o consumidor, que, apesar de ser processualmente capaz, pode ser considerado incapaz para celebrar negócios processuais em determinadas circunstâncias. O referido autor destaca, ainda, que um indivíduo pode ser incapaz civilmente, mas ainda assim possuir capacidade processual, como é o caso de um menor de dezesseis anos, que pode ingressar com uma ação popular, ainda que não tenha plena capacidade civil.

A exigência da celebração de acordos apenas em relação a direitos que admitam autocomposição visa, sobretudo, delimitar o objeto do negócio. A cláusula geral de negociação permite às partes convencionar sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, mas não sobre o direito litigioso em si.

Essa limitação também vale para as normas cogentes, ou seja, não é possível a celebração de um negócio processual que se destine a afastar regra de proteção ao direito indisponível, por exemplo. Cunha (2019, p. 76) conclui que não parece ser possível negócio processual que dispensa o reexame necessário nas hipóteses em que não há dispensa legal ou a intervenção obrigatória do Ministério Público³².

Deve-se distinguir, ainda, os conceitos de disponibilidade e autocomposição. Segundo Didier Jr. (2024, p. 47), o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição, como é o caso dos direitos coletivos e o direito aos alimentos.

Yarshell (2019, p. 86), por sua vez, afirma que a limitação imposta pelo CPC/15 às convenções atípicas em relação aos direitos que comportem autocomposição (transação, renúncia ou submissão) seguiu o mesmo raciocínio da Lei nº 10.444/02, a qual alterou a redação do artigo 331 do CPC/73, apresentando distinções entre os direitos “indisponíveis” e “intransigíveis”. Complementa o autor: “mesmo no âmbito de direitos indisponíveis haveria

³¹ Artigo 171, *caput*, do CC/02: “além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico”, inciso I: “por incapacidade relativa do agente”.

³² Nesse sentido, o Enunciado nº 254 do FPPC: “é inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica”.

eventual margem para autocomposição” (Yarshell, 2019, p. 86). O Enunciado 135 do FPPC é claro ao afirmar que “a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

Portanto, a partir das características e classificações pontuadas, surgem alguns aspectos que precisam ser levados em consideração no momento da celebração de negócios atípicos, para que não haja o uso abusivo e desmedido desse instrumento processual.

4 NEGÓCIOS ATÍPICOS E A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFICIENTE FACE A COLABORAÇÃO PROCESSUAL

Nos capítulos anteriores, foram construídos, isoladamente, os fundamentos e premissas que circundam cada um dos três pilares deste trabalho: os negócios jurídicos processuais atípicos, o modelo processual cooperativo e a prestação jurisdicional eficiente. Neste capítulo, explora-se a forma como estes interagem no ordenamento jurídico pátrio, demonstrando aspectos complementares entre esses três elementos e as eventuais adequações que precisam ser feitas para que todos funcionem em sinergia.

Sabe-se que o Estado Democrático de Direito tem por finalidade garantir o exercício dos direitos fundamentais aos seus cidadãos, utilizando de meios pacíficos para esse propósito. Desse modo, o CPC/15 incorporou ao seu texto diversos institutos que possibilitam a ampliação da autonomia das partes e do magistrado, dentre eles, podem ser citados os negócios processuais atípicos, os quais funcionam como instrumento para a concretização do direito fundamental à liberdade no processo.

O aprofundamento da análise acerca dos negócios jurídicos processuais atípicos se demonstra fundamental para que, cada vez mais, seja estimulado o protagonismo das partes face à demanda na qual estes são sujeitos, adequados, contudo, aos requisitos delineados pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois impactam diretamente no exercício da função jurisdicional do Estado.

A lógica cooperativa expande as possibilidades de celebração de convenções processuais atípicas por meio da participação ativa das partes e, igualmente, fortalece o devido processo legal ao estabelecer hipóteses nas quais o magistrado deve exercer o controle judicial sobre esses acordos. Essa supervisão realizada pelo juiz se justifica pela diversidade de funções que este deve exercer ao longo do processo. O processo cooperativo se baseia na atuação equilibrada e isonômica das partes e do juiz, em que cada um desempenha suas funções específicas. Deve-se, portanto, compatibilizar a autonomia negocial das partes e os poderes-deveres do magistrado na aplicação das normas processuais, as quais foram elaboradas em prol do interesse público.

Do mesmo modo, a prestação jurisdicional se alinha aos princípios que orientam os valores processuais democráticos. No contexto do Estado Democrático de Direito, a eficiência da tutela jurisdicional depende do equilíbrio entre os custos sociais e os benefícios conferidos aos jurisdicionados, para que o processo consiga cumprir com a sua finalidade precípua enquanto instrumento de pacificação social.

Observa-se, ademais, a forma como a Análise Econômica do Direito pode ser empregada no âmbito processual, pois a consideração de fatores como os custos sociais e a racionalidade dos agentes permite a identificação de normas processuais capazes de minimizar os ônus inerentes ao processo e, na mesma medida, maximizar os benefícios da propositura da ação.

Nesse sentido, a eficiência processual é examinada à luz da Teoria dos Jogos, vertente das Ciências Exatas que investiga cenários nos quais os indivíduos adotam diferentes estratégias para maximizar seus benefícios. A referida Teoria apresenta diversos conceitos operacionais que possibilitam a formulação de metodologias voltadas à resolução de disputas. Para os propósitos deste estudo, destacam-se os seguintes elementos: a) jogo; b) jogadores; c) estratégias; d) recompensa; e) jogo de soma zero; f) jogo de soma não zero.

As métricas definidas pelos conceitos econômicos estudados ao longo deste trabalho são aplicadas à dinâmica processual cooperativa com o objetivo de entender melhor como a dinâmica das relações entre os sujeitos processuais principais, no espectro das convenções processuais atípicas, impactam na eficiência da prestação jurisdicional. Para tanto, são analisados dados e estatísticas relacionados aos negócios processuais, verificando a forma como essa eficiência pode ser observada na prática.

4.1 A inserção dos negócios atípicos no Estado Democrático brasileiro

O Estado Democrático de Direito tem como objetivo assegurar e viabilizar o exercício dos direitos fundamentais aos seus cidadãos, valendo de meios pacíficos para esse fim. A doutrina, contudo, não é uníssona acerca da delimitação conceitual e terminológica da expressão “direitos fundamentais”, de modo que a mera utilização de expressões como “direitos humanos”, “direitos individuais” e “liberdades fundamentais” já é suficiente para revelar, por si, a corrente na qual o doutrinador e a norma jurídica estão afiliados.

Conforme Sarlet (2007, p. 33), há tempos a doutrina aponta para a falta de consenso, heterogeneidade e ambiguidade no tocante à parametrização conceitual dos direitos fundamentais, especialmente em relação ao significado e ao conteúdo de cada um desses termos. Essa diversidade semântica pode ser observada na própria Constituição Federal de 1988, a qual emprega expressões como “direitos humanos” (art. 4º, inciso II; art. 5º, § 3º; art. 7º do ADCT), “direitos e garantias fundamentais” (epígrafe do Título II e art. 5º, § 1º), “direitos e liberdades constitucionais” (art. 5º, inciso LXXI), “direitos fundamentais da pessoa humana” (art. 17, caput) e “direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º, inciso IV).

A vasta abrangência do conceito de direitos fundamentais permite que o ordenamento jurídico pátrio consiga incorporar uma significativa variedade de direitos fundamentais ao seu bojo, os quais gradualmente aumentam em quantidade, conforme as necessidades e condições inerentes ao momento histórico da sociedade. Contudo, essa pluralidade de terminologias acaba por resultar em uma certa falta de rigor na delimitação de seus aspectos basilares uníssonos na doutrina, os quais são fundamentais para a construção de uma teoria jurídica sólida.

Um dos principais apontamentos sobre o tema reside na distinção entre “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. De acordo com Sarlet (2007, p. 35-36), os direitos fundamentais correspondem aos direitos do ser humano que estão expressamente positivados na norma constitucional de determinado Estado, enquanto os direitos humanos estão relacionados aos documentos de Direito Internacional, independentemente de vinculação com um ordenamento jurídico específico, os quais aspiram à validade universal e revelam um caráter supranacional.

Dimoulis e Martins (2007, p. 54), por sua vez, definem os direitos fundamentais como “direitos públicos-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais”, os quais, portanto, “encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”. Essa definição ressalta elementos basilares dos direitos fundamentais que podem ter a sua origem traçada ao período das constituições liberais, momento em que se defendeu a primazia dos direitos individuais frente à excessiva intervenção estatal. Os preceitos liberais, portanto, foram acomodados à dinâmica democrática por meio da disposição de diversos direitos fundamentais ao longo do texto constitucional.

Além da proteção aos direitos fundamentais, o Estado Democrático brasileiro tem como pilares essenciais a força normativa da Constituição de 1988 e o movimento de constitucionalização das demais áreas jurídicas. O processo, por exemplo, tem a sua subordinação aos direitos fundamentais revelada pelo artigo 1º do CPC/15, no qual se define que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”.

A liberdade prevista no artigo 5º, *caput*, da CRFB/88 e aplicada ao sistema processual pátrio, pode ser verificada por meio dos preceitos do respeito ao autorregramento da vontade e da adequação. Tratam-se de prerrogativas processuais que concedem às partes a possibilidade de regular juridicamente seus próprios interesses e definirem a forma de condução processual mais adequada.

No Estado Democrático de Direito, uma das formas mais eficientes de demonstração do poder popular no processo é a liberdade de se poder amoldar o rito processual às necessidades particulares do caso concreto. Por isso, deve-se assegurar o respeito ao autorregramento da vontade das partes para que haja o pleno exercício do devido processo legal, pois o cerceamento do ato volitivo comprometeria a função democrática do processo.

Com o intuito de fomentar a participação ativa dos sujeitos processuais, o CPC/15 estabeleceu uma série de institutos que permitem a otimização da autonomia das partes e do juiz em detrimento da rigidez dos procedimentos típicos. Essa possibilidade advém do fenômeno da flexibilização procedimental, o qual decorre da interpretação ampliativa do princípio do acesso à justiça e que visa garantir uma imensa simplificação do sistema, com resultados positivos que contribuem para a almejada efetividade do processo (Wambier, 2017, p. 243).

Os entraves processuais decorrentes dos procedimentos típicos são problemas evidenciados corriqueiramente no cotidiano do Poder Judiciário. Esses embaraços impedem que as partes consigam efetivamente obter uma decisão meritória justa e em tempo razoável. Desse modo, a flexibilização procedimental, cada vez mais, vem ganhando relevância no rito processual brasileiro.

Inserida na dinâmica cooperativa de processo, a adaptação do procedimento funciona como uma ferramenta de empoderamento dos sujeitos processuais ao permitir que autor, réu e magistrado participem ativamente na resolução da lide, enquanto contribui com a celeridade do processo. No tocante à função exercida pelo princípio da adequação no modelo processual cooperativo e a sua importância para a concretização dos preceitos democráticos, Cunha (2019, p. 61-62) destaca que, a partir do fortalecimento do Estado Democrático, a doutrina passou a sustentar a comparticipação dos sujeitos processuais na construção das decisões judiciais.

Firmou-se o entendimento de que a efetiva participação dos sujeitos processuais constitui uma exigência do princípio democrático, norteador da Constituição de 1988, cujos fundamentos servem como vetores hermenêuticos para a interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Essa correlação entre a flexibilização e o acesso à justiça é fundamental para a compreensão do modo como essa faculdade processual se amolda ao ordenamento jurídico. Nesse sentido, Cappelletti e Garth (1988, p. 12) ressaltam a possibilidade do acesso à justiça ser vislumbrado como “o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”. A adaptação do procedimento, portanto, deve ser uma ferramenta de aproximação

entre o processo e as individualidades da lide, de modo que o acesso à justiça seja devidamente garantido a todos que integram ou irão integrar uma relação processual.

Considerando que os negócios jurídicos processuais atípicos podem ser categorizados como espécies do gênero “flexibilização procedimental voluntária”, parte das lições assimiladas acerca da adaptação do procedimento podem ser aplicadas aos acordos atípicos, pois representam a concretização do princípio do respeito ao autorregramento no processo.

Fundamentados na cláusula geral de negociação processual do artigo 190 do CPC/15, os negócios atípicos são uma forma de instrumentalização do preceito constitucional da liberdade no processo. Os negócios jurídicos advêm da corrente político-social inicialmente promovida pelo Estado Liberal, conforme elucida Bernardes de Mello (1988, p. 168):

O conceito de negócio jurídico foi, assim, construído sob a inspiração ideológica do Estado liberal, cuja característica mais notável consiste na preservação da liberdade individual, a mais ampla possível, diante do Estado. Por isso, concebeu-se o negócio jurídico como instrumento de realização da vontade individual, respaldando uma liberdade contratual que se queria praticamente sem limites. Em consequência (sic) desse voluntarismo (que revela intenso individualismo) — tão exagerado que se transformou em dogma — a doutrina passou a ver no negócio jurídico um ato de autonomia da vontade

Os negócios processuais são uma extensão do princípio da liberdade aplicado ao âmbito processual. Isso significa que os acordos atípicos precisam estar adequados aos limites impostos pelo ordenamento jurídico, pois eles impactam diretamente no exercício da função jurisdicional do Estado. Prova disso é a considerável lista de hipóteses de negócios atípicos apontados por Didier Jr. (2024, p. 40-41), como: 1) o acordo de impenhorabilidade; 2) o acordo de instância única; 3) o acordo de ampliação ou redução de prazos; 4) o acordo para superação de preclusão; 5) o acordo de substituição de bem penhorado; 6) o acordo de rateio de despesas processuais, dentre tantos outros exemplos.

Nota-se que a referida lista menciona apenas convenções atípicas bilaterais. Vale ressaltar, ademais, que o artigo 190 do CPC/15 também permite que sejam realizados negócios jurídicos processuais atípicos unilaterais e plurilaterais³³, observação essa que demonstra a amplitude da cláusula geral de negociação e, igualmente, reforça a necessidade de se parametrizar, ainda que minimamente, as condições de validade do aludido instituto processual.

Por isso, além dos critérios previamente estudados e que constam no *caput* do artigo 190, faz-se mister estudar outros critérios estabelecidos ao longo do sistema jurídico pátrio e

³³ Didier Jr. (2024, p. 42) infere que não há qualquer razão para que não seja permitida a negociação atípica que inclua o órgão jurisdicional. Nesse sentido, o autor apresenta como exemplo de negócios processuais plurilaterais atípicos a execução negociada de sentença que determina a implementação de política pública.

que devem ser utilizados como parâmetro para verificação da condição de validade (ou invalidade) das negociações atípicas.

Lucca (2019, p. 346) aponta normas provenientes do Direito Civil e aplicáveis aos negócios jurídicos materiais como requisitos de validade dos negócios processuais atípicos, são elas: 1) a nulidade das convenções processuais simuladas (art. 167 do CC); 2) a anulabilidade das decorrentes de erro, dolo, coação ou estado de perigo (art. 171, II, do CC). Yarshell (2019, p. 85) ressalta, ademais, a necessidade de as convenções resultarem do “processo volitivo caracterizado por adequada consciência da realidade, em ambiente de liberdade de escolha e de boa-fé”, caso contrário, “o negócio poderá ser anulado por vício resultante de erro, dolo ou coação”.

Didier Jr. (2024, p. 50) afirma que a forma do negócio processual atípico é livre e está autorizada a sua celebração oral, escrita, tácita, expressa, apresentada por documento formado extrajudicialmente ou em mesa de audiência, dentre outras formas. Deve-se observar, contudo, os casos excepcionais - como o foro de eleição e convenção de arbitragem, por exemplo - em que a lei expressamente exige forma escrita. Levando em consideração que os negócios atípicos enaltecem a liberdade processual e que não há nenhuma vedação legal para tanto, a forma livre das convenções atípicas parece ser a que melhor se adequa a sua natureza.

Com relação ao objeto da convenção processual, esta será, em regra, um acordo firmado acerca do procedimento ou processo judicial, por meio da criação, modificação ou extinção de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Lucca (2019, p. 348,349) salienta que a validade da convenção depende da licitude do seu objeto, por isso, negócios que disponham acerca de normas cogentes - flexibilizando uma hipótese de nulidade absoluta, por exemplo - são considerados inválidos.

No tocante ao tempo e lugar da celebração dos acordos atípicos, Lucca (2019, p. 348) afirma ser lícito às partes convencionar enquanto não encerrado o processo, assim como, se firmado durante o processo, a sua eficácia incidirá sempre sobre a demanda já existente. Nesse sentido, o Enunciado nº 403 do FPPC³⁴ ressalta que a validade dos negócios processuais depende da sua celebração ser concretizada por agentes capazes, ter objeto lícito, possível, determinado ou determinável, por meio de forma prescrita ou não defesa em lei.

As convenções processuais, ademais, são autônomas à relação jurídica principal. Caso determinado acordo atípico seja celebrado em um instrumento contratual, o qual posteriormente

³⁴ Enunciado nº 403 do FPPC: “a validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei”.

foi declarado inválido em juízo, a invalidade do negócio principal não resultaria, necessariamente, na invalidade do negócio processual. Conforme o Enunciado nº 409 do FPPC, “a convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserta, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade da convenção processual”.

Cabral (2021, p. 135), aduz, ainda, que os atos de disposição podem ser controlados pelos sujeitos processuais principais e, ainda, por sujeitos externos ao processo. No âmbito processual, as partes podem indicar ao juiz eventuais defeitos relativos aos elementos intrínsecos ou extrínsecos do ato, assim como os auxiliares da justiça, os quais igualmente estão autorizados a apontar ao juiz eventuais irregularidades passíveis de controle. Cita-se como exemplo o acordo sobre o valor da remuneração do mediador sem a sua concordância.

Terceiros que não integram originalmente a relação processual também podem exercer o controle dos atos de disposição, desde que demonstrem interesse jurídico que justifique sua intervenção e o prejuízo decorrente da convenção celebrada pelas partes. O Ministério Público, por sua vez, tem o dever de fiscalizar a vulnerabilidade dos envolvidos em um acordo processual, nos casos que envolvam a proteção dos direitos de incapazes. O controle dos atos de disposição processual, segundo a autora, deve ser exercido necessária e predominantemente pelo juiz (Cabral, 2021, p. 135). Esta ampla participação processual advém da efetiva aplicação do modelo cooperativo, pois a identificação de eventuais defeitos inerentes ao negócio celebrado, as partes e os sujeitos externos ao processo, devem atuar em prol da consecução de uma prestação jurisdicional eficiente.

Por fim, Yarshell (2019, p. 90) identifica outros limites à convenção das partes, como: 1) a disposição acerca da organização judiciária; 2) a dispensa das partes (mesmo que de forma bilateral) dos deveres inerentes à litigância proba e leal; 3) a ampliação do rol das condutas caracterizadoras de litigância de má-fé; 4) a formulação de sanções processuais para repressão de litigância de má-fé ou de atos atentatórios à dignidade da Justiça; 5) a criação de recursos não previstos em lei; e 6) a ampliação das hipóteses de ação rescisória ou de outras medidas tendentes a desconstituir a coisa julgada. O rol destas limitações apresentadas é meramente exemplificativo e não tem qualquer pretensão de exaurimento do tema, servindo apenas como exemplos das limitações aos negócios processuais que podem ser encontrados ao longo das diversas legislações e jurisprudências no Brasil.

Os negócios jurídicos processuais atípicos são uma expressão da prerrogativa constitucional da liberdade no processo. Por isso, a sua salvaguarda representa a garantia do exercício de uma tutela jurisdicional democrática, pautada, concomitantemente, nos preceitos desenvolvidos ao longo dos constitucionalismos liberal e social.

O CPC/15 foi, sobretudo, um símbolo de mudança. Os processualistas que viveram o período de transição e que defendiam um menor intervencionismo do Poder Judiciário, encontraram na cláusula geral de negociação uma possibilidade de colocar em prática o que já era permitido desde o artigo 158 do CPC/73: conceder às partes a prerrogativa de adaptarem o procedimento e os atos processuais conforme as suas vontades.

Godinho (2019, p. 590) ressalta que a simples promulgação do CPC/15 não é suficiente para uma mudança cultural profunda, contudo “não há dúvidas de que se trata de um pressuposto básico - e com importante carga simbólica - a existência de disposições legais que levem a sério a possibilidade de as partes regrem consensualmente o processo que protagonizam”. Avelino (2019, p. 411-412), por sua vez, disserta sobre o fenômeno do neoconstitucionalismo³⁵ e a forma como este fomentou a constitucionalização do Direito nos termos atuais, a partir da chamada fase de formalismo-valorativo ou neoprocessualismo, ao reconhecer a necessidade de o processo civil permanecer em harmonia com o ideal democrático e solidário da Constituição de 1988.

Essa mudança só foi possível porque o Estado Democrático de Direito estabeleceu o movimento de constitucionalização dos ramos jurídicos, referendando a adequação do direito fundamental à liberdade às dinâmicas do processo. Houve, igualmente, um esforço doutrinário e jurisprudencial a fim de limitar, mas não cercear, os aspectos relativos à validade dos negócios processuais. Previu-se, assim, que o referido instituto sofresse do mesmo fim enfrentado pelo constitucionalismo liberal, o qual foi superado pelo seu excesso de liberdade.

4.2 A relação entre os sujeitos processuais principais e as convenções atípicas

A cooperação entre os sujeitos processuais se apresenta como um fator essencial para a garantia da eficiência das convenções processuais, sustentadas na lógica da eficácia presumida dos acordos processuais (princípio *in dubio pro libertate*). O modelo cooperativo de processo se baseia na atuação equilibrada e isonômica dos participantes da relação processual, aos quais

³⁵ Streck (2014, p. 28) entende a adoção do termo “neoconstitucionalismo” é motivo de ambiguidades teóricas e até de mal-entendidos, pois sob a bandeira desta terminologia, autores defendem ideias opostas, como “um direito constitucional da efetividade, um direito assombrado pela ponderação de valores, uma concretização *ad hoc* da Constituição e uma pretensa constitucionalização do ordenamento com base em jargões vazios de conteúdo”. O referido autor aduz que “não faz mais sentido continuar a fazer uso da expressão ‘neoconstitucionalismo’ para mencionar aquilo que esta obra pretende apontar: a construção de um direito democraticamente produzido, sob o signo de uma Constituição normativa e da integridade da jurisdição” (Streck, 2014, p. 29). Desse modo, o presente trabalho filia-se ao entendimento de Streck e, igualmente, opta por adotar a terminologia “constitucionalismo contemporâneo” para representar o movimento político-social que ainda está presente em nosso contexto atual, visando evitar concepções equivocadas que permeiam o termo neoconstitucionalismo.

são incumbidas funções específicas para cada um deles. Esta pesquisa busca examinar, portanto, a compatibilização entre a liberdade negocial das partes e os poderes-deveres atribuídos ao magistrado na aplicação das normas processuais positivadas em favor do interesse público.

A partir do movimento de constitucionalização do Direito Processual, fomentado no bojo do constitucionalismo contemporâneo, a participação ativa do trinômio autor-réu-magistrado se tornou um dos pilares processuais no Estado Democrático. Segundo Godinho (2019, p. 590), o CPC/15 pode ser considerado como um “relevante marco nessa tentativa de equilíbrio entre o publicismo e o privatismo, promovendo mudanças estruturais na processualística, especialmente ao prever a cláusula geral que autoriza a formação de negócios jurídicos processuais atípicos (art. 190)”. Nesse sentido, faz-se mister ressaltar a interação entre o modelo colaborativo e os acordos atípicos, uma vez que o princípio da cooperação funciona como um instrumento de harmonização desses negócios com o sistema processual.

Tal influência ocorre porque autor e réu - diretamente interessados na melhor solução da controvérsia - detém a prerrogativa de, em comum acordo, definir a forma mais adequada de se alcançar uma decisão de mérito justa e efetiva. Godoy, Neves e Isogai (2019) argumentam que o modelo processual cooperativo emerge como uma terceira espécie, superando os modelos dispositivo e inquisitivo e promove a participação ativa dos litigantes ao longo de toda a demanda jurisdicional, sem, contudo, conferir protagonismo a qualquer um dos sujeitos do processo.

O posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça acompanha esse posicionamento doutrinário no tocante à utilização das convenções atípicas como ferramenta de ampliação do protagonismo dos demandantes, sem, contudo, esvaziar as prerrogativas do magistrado na consecução da tutela jurisdicional, pois esta deve estar sempre pautada no contraditório efetivo e na boa-fé processual.

[...] O novo CPC, pois, pretende melhor equilibrar a constante e histórica tensão entre os antagônicos fenômenos do contratualismo e do publicismo processual, de modo a permitir uma maior participação e contribuição das partes para a obtenção da tutela jurisdicional efetiva, célere e justa, sem despir o juiz, todavia, de uma gama suficientemente ampla de poderes essenciais para que se atinja esse resultado, o que inclui, evidentemente, a possibilidade do controle de validade dos referidos acordos pelo Poder Judiciário, que poderá negar a sua aplicação, por exemplo, se houver nulidade. [...] 9- A interpretação acerca do objeto e da abrangência do negócio deve ser restritiva, de modo a não subtrair do Poder Judiciário o exame de questões relacionadas ao direito material ou processual que obviamente desbordem do objeto convencionado entre os litigantes, sob pena de ferir de morte o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e do art. 3º, caput, do novo CPC (Brasil, 2019, n.p.)³⁶.

³⁶ Inteiro teor em anexo.

A partir da análise da jurisprudência supracitada, percebe-se que o STJ reconhece o equilíbrio processual fomentado pelo CPC/15 e buscou harmonizar os ideais contratualistas e publicistas em prol da formação de um modelo cooperativo.

A cooperação surge, portanto, como um elemento fundamental para conferir maior dinamismo ao processo, pois cada um dos sujeitos processuais é incumbido de uma função, permitindo que o resultado da demanda seja efetivamente influenciado por todos. Cabe ao juiz, portanto, atuar no processo como garantidor dos interesses públicos resguardados pelo ordenamento jurídico, enquanto as partes buscam o melhor resultado possível para si.

A adequação dos acordos atípicos ao processo colaborativo é condição indispensável para garantir a sua conformidade aos planos jurídicos da validade e da eficácia, pois a dualidade entre a liberdade negocial das partes e a necessidade de controle jurisdicional, conforme visto anteriormente, evidencia a importância de se delimitar as fronteiras legais para a aplicação dos negócios processuais atípicos. Enquanto os litigantes buscam a liberdade de convencionar acerca dos aspectos processuais conforme seus interesses, o magistrado, na qualidade de representante do Estado e do interesse público, deve zelar pela integridade das garantias processuais.

O processo civil contemporâneo exige, ademais, que autor, réu e magistrado desempenhem suas incumbências individuais sem abdicar das peculiaridades inerentes às interações intersubjetivas. O grande desafio imposto às convenções atípicas reside, portanto, em compatibilizá-las a esse novo modelo face às múltiplas perspectivas que envolvem a prestação da tutela jurisdicional no contexto brasileiro.

Dentro do processo, não há dever de o juiz examinar a integralidade do negócio, de sorte a já adiantar eventuais invalidades que pudessem dizer respeito a atos ou posições jurídicas futuras e, portanto, ainda eventuais. O controle há que ser feito em correspondência com a fase processual, justamente porque não há preclusão sobre o tema e porque, no momento de aplicar a regra, o juiz deixará de o fazer se entender que ela, por qualquer razão, é inválida. Nos tribunais, suposto haja margem para convenção que abranja essa fase, mesmo à míngua de regra expressa, parece lícito aceitar que o controle será feito pelo relator, cuja decisão ficará sujeita à revisão pelo colegiado (Yarshell, 2019, p. 77).

O modelo processual colaborativo, pautado na observância da boa-fé objetiva e na distribuição isonômica das funções entre os sujeitos processuais, constitui um fator de compatibilização entre as convenções atípicas e as normas processuais vigentes. Desse modo, o artigo 190 do CPC/15 dispõe sobre quatro pressupostos de validade específicos aos acordos processuais: 1) a possibilidade de autocomposição dos direitos debatidos na lide; 2) a

capacidade plena das partes; 3) a vedação de inserção abusiva do acordo em contratos de adesão; e 4) a inexistência de situação de vulnerabilidade de uma das partes.

As duas primeiras situações retratam as hipóteses do *caput* do artigo 190 e já foram previamente analisadas com profundidade no tópico 2.4. Neste momento, vale especial destaque às hipóteses elencadas nos itens “3” e “4”, as quais se encontram positivadas no parágrafo único do artigo 190 e representam as circunstâncias em que o juiz, de ofício ou a requerimento de uma das partes, controlará a validade do acordo pactuado.

Acertadamente, o CPC/15 proíbe a celebração de convenção processual, imposta em contrato de adesão, que favoreça a parte mais forte da relação. Esta hipótese se verifica como um desdobramento do artigo 424 do Código Civil, o qual dispõe que: "nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio". Isso não impede, contudo, que nos contratos adesivos constem cláusulas com negócios processuais, pois a aludida norma proíbe, apenas, que essa disposição contratual seja abusiva, de modo que reste caracterizada uma posição processual desfavorável contra a vontade da outra parte (Lucca, 2019, p. 352).

Lucca (2019, p. 352-353) critica a redação correspondente à quarta situação, pois acredita que a falta de clareza do legislador expande indevidamente a interpretação do termo “vulnerabilidade”, o qual pode ser compreendido tanto como uma causa para a celebração do acordo quanto de vulnerabilidade processual causada pela convenção.

Por um lado, a manifesta situação de vulnerabilidade como causa para a celebração da convenção pode configurar vício da vontade e, como tal, autorizar a invalidação do negócio, enquanto, por outro lado, o aludido termo, quando interpretado como uma fragilidade causada por uma convenção processual, teria por objetivo impedir a desigualdade no processo ao impedir que os acordo atípicos coloquem as partes em situação de vulnerabilidade processual perante a outra. Este trabalho, assim como o posicionamento de Lucca, entende que o texto normativo teve como finalidade prevenir graves disparidades nas relações entre autor e réu, caso essas discrepâncias prejudiquem a efetiva participação de um dos lados no processo.

Parte-se do princípio que a liberdade negocial é regra e, por isso, o parágrafo único do artigo 190 do CPC/15 emprega a expressão “somente” ao indicar as hipóteses em que o magistrado poderá recusar a aplicação dos negócios processuais atípicos. Dessa forma, o Diploma Processual Civil prioriza a autonomia das partes acordarem acerca de modificações no procedimento ou convencionarem sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, sem prejuízo de controle do magistrado sobre esses atos.

Do mesmo modo que a lógica cooperativa amplia as possibilidades de realização de convenções atípicas por meio da participação ativa das partes, ela igualmente reforça o devido processo legal e legitima o controle judicial sobre aspectos previamente mencionados dos negócios atípicos.

As limitações do parágrafo único do artigo 190 se justificam em razão da pluralidade de funções exercidas pelo magistrado ao longo do processo, dentre elas o aperfeiçoamento dos negócios processuais, garantindo sua conformidade com o ordenamento jurídico. Desse modo, Cabral (2021, p. 135) afirma que “o juiz atua sobre os atos de disposição processual de diversas maneiras, como incentivando, conhecendo, controlando, cumprindo, concordando, revisando, alterando, homologando, interpretando e anulando”. A moderação oriunda do diálogo processual se revelou como um dos principais pilares do processo civil contemporâneo.

Como observa Avelino (2019, p. 413), “a participação direta dos sujeitos da relação jurídica processual no processo de construção da decisão judicial é um dos modernos elementos de legitimação da atividade decisória do Estado”. Desmistificar essa expressão de vontade das partes no processo foi um dos avanços mais significativos introduzidos pelo CPC/15.

Conclui-se, portanto, que a condução do processo civil atual deve conciliar a prestação jurisdicional eficiente, célere e justa com a concretização de um procedimento eminentemente dialético, o qual possibilite a colaboração mútua entre os sujeitos processuais. O exercício dos deveres-poderes do magistrado deve servir como exemplo para a fomentação de um processo transparente, pautado na boa-fé e no diálogo, permitindo que as partes efetivamente contribuam para a construção do resultado processual.

Nessa mesma perspectiva, o Enunciado 21 do FPPC aponta que: “são admissíveis os seguintes negócios plurilaterais, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais”. Sobre a conotação política da atuação do magistrado e a importância da dinâmica cooperativa no processo civil moderno, Carnelutti (2000, p. 162) já indagava:

Por que a política do processo não teria de se servir da colaboração de seus vários sujeitos, mesmo quando o impulso que lhe determine a operar seja distinto? O estudo da composição do processo, com sua antítese entre as partes e o órgão judicial, nos mostrou como e até onde essa política pode se apoiar nos interesses internos e, especialmente, nos interesses em litígio, para a satisfação do interesse quanto à composição do mesmo; isto basta para que tenha de se admitir que a colaboração das partes, por um lado, e as delas com o órgão judicial, por outro, não deixa de se manifestar em uma série de atos de caráter convencional.

Sob esse prisma, cabe ao juiz assegurar a regularidade e os efeitos dos atos processuais por meio de um procedimento cooperativo, permitindo que os litigantes desempenhem um papel mais ativo na busca pelos objetivos do processo. Como consequência, há um fortalecimento do efetivo acesso à justiça e da adequada tutela de direitos dos jurisdicionados, promovendo a harmonização entre interesses individuais e coletivos, em conformidade com o modelo de democracia participativa consagrado pela Constituição Federal de 1988.

Nessa configuração de adequação processual, por meio dos negócios atípicos, o conceito de eficiência da prestação jurisdicional passa a ser vinculado a uma perspectiva teleológica, fundamentada na racionalidade, pois o processo deve ser moldado de modo que seja possível alcançar resultados que maximizem a justiça e promovam a solução eficiente dos conflitos.

A ampliação da autonomia dos envolvidos no litígio, promovida pelo artigo 190 do CPC/2015, alinha-se, portanto, aos princípios da cooperação e equidade, próprios do Estado Democrático de Direito, na medida em que se viabiliza uma interação mais simétrica entre as partes e o magistrado, visando a definição do procedimento aplicável ao caso concreto. Esse avanço representa um marco significativo no Direito Processual Civil, impulsionando a pacificação social de forma célere, justa, adequada e eficiente, ao equilibrar a satisfação dos interesses públicos e privados.

4.3 A eficiência da tutela jurisdicional e a autonomia da vontade no processo

A prestação jurisdicional, para ser considerada eficiente, deve estar em conformidade com os princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito. A Análise Econômica do Direito, nesse contexto, pode ser aplicada às questões processuais, pois a avaliação de critérios como os custos sociais e a racionalidade dos agentes possibilita a identificação de normas do CPC aptas a reduzir os encargos inerentes ao processo e, concomitantemente, potencializar os benefícios do ajuizamento da demanda.

Não se pode negligenciar os fundamentos axiológicos que fundamentam o ordenamento jurídico, como a justiça e a solidariedade, sob o pretexto de garantir uma suposta eficiência na aplicação ou interpretação de uma norma. É incompatível com a ética democrática qualquer tipo de manifestação que promova o abandono de preceitos como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a cooperação, dentre outros, sob o argumento de se estar garantindo a eficiência processual.

Deve-se buscar, desse modo, maneiras de viabilizar uma prestação jurisdicional eficiente em consonância com os fundamentos do modelo processual cooperativo. Braga (2024, p. 13) afirma que a eficiência processual pode ser analisada sob a perspectiva da Teoria dos Jogos, ramo da matemática aplicada que estuda situações em que os indivíduos escolhem diferentes ações para maximizar seus ganhos, considerando que todos os envolvidos igualmente buscam o mesmo objetivo.

A Teoria dos Jogos se baseia em pressupostos axiomáticos, tais como o conceito de “utilidade”, o qual reflete o objetivo de cada jogador de maximizar sua satisfação com o jogo, e da “presunção de racionalidade”, ao partir do pressuposto de que o jogador racional busca a maior utilidade possível (Spengler; Neto, 2009, p. 76). A referida Teoria apresenta diversos conceitos operacionais que possibilitam a abordagem de metodologias voltadas à resolução de conflitos. Para os fins desta pesquisa, valem ser ressaltados os seguintes elementos: 1) jogo; 2) jogadores; 3) estratégias; e 4) recompensa.

“Jogo” é o conjunto de estratégias e funções que determinam o ganho de cada indivíduo, em que as decisões tomadas por cada jogador impactam os demais participantes, pois o ganho depende das estratégias de todos os indivíduos (Braga, 2024, p. 13). Os “jogadores”, por sua vez, são os agentes racionais responsáveis pela escolha das estratégias a serem adotadas ao longo do jogo. A “estratégia” decorre das opções de ações disponíveis para cada jogador, enquanto a “recompensa” corresponde aos diferentes resultados possíveis após o término do jogo.

Percebe-se que certos aspectos anteriormente trabalhados acerca da Teoria da Escolha Racional também podem ser aplicados à Teoria dos Jogos. A racionalidade do jogador, a necessidade de se jogar de acordo com as ações disponíveis e a definição de uma estratégia que permita chegar ao melhor resultado possível são algumas das semelhanças que constatadas entre ambas as teorias. Essa dinâmica estabelecida pela Teoria dos Jogos pode ser vislumbrada nos chamados “jogos de soma zero” e “jogo de soma não zero”.

Por um lado, nos jogos de soma zero, tem-se jogadores cujos interesses são totalmente opostos. Nessa modalidade, o ganho de um jogador implica, necessariamente, na perda do outro (Spengler; Neto, 2009, p. 77). Um exemplo clássico é o jogo de basquete, no qual a vitória de um dos times representa, inevitavelmente, a derrota do adversário, pois ambas as equipes devem continuar jogando até que se consagre um vencedor. A principal característica desse tipo de jogo é a sua natureza não cooperativa entre jogadores de equipes opostas, pois não há benefícios para que assim procedam durante a partida.

Nos jogos de soma não zero, por outro lado, os jogadores possuem interesses convergentes e divergentes, simultaneamente. Um exemplo de jogo de soma não zero é a relação contratual de compra e venda, em que o comprador e o vendedor têm interesses opostos, pois o primeiro busca pagar o menor preço possível, enquanto o segundo almeja maximizar o valor da transação, mas, ao mesmo tempo, compartilham um interesse comum: a concretização do negócio. Para Spengler e Neto (2009, p. 77), os jogos de soma não zero representam a maioria dos conflitos enfrentados pela sociedade, razão pela qual o seu estudo é de extrema relevância para as Ciências Sociais de maneira geral.

Os jogos de soma não zero partem de um cenário menos polarizado, onde os jogadores, não obstante possuírem interesses conflitantes, detém aspectos em comum e que precisam ser explorados para a consecução do melhor resultado possível. Nesse tipo de jogo, a vitória de um não denota, necessariamente, a derrota do outro. Por isso, uma característica de suas características marcantes é a possibilidade de comunicação e cooperação entre os jogadores.

John von Neumann é considerado o precursor da Teoria dos Jogos, tendo sido o primeiro a formular seus fundamentos matemáticos de forma sistemática. Em sua obra "*Theory of Games and Economic Behavior*", escrita em coautoria com Oskar Morgenstern, demonstrou-se que problemas econômicos típicos podem ser analisados como jogos de estratégia. Foi com John Forbes Nash, contudo, que a teoria dos jogos foi significativamente ampliada, com novas contribuições que aprofundaram sua aplicação em contextos estratégicos mais gerais, dentre as quais se destaca o conceito do chamado "Equilíbrio de Nash". Spengler e Neto (2009, p. 74-75) ressaltam que a cooperação, sob a perspectiva de Nash, não se mostra incompatível com o ganho individual, uma vez que é possível maximizar os benefícios individuais por meio da cooperação entre os jogadores.

Esta pesquisa, destarte, parte da premissa cooperativa estabelecida pelos jogos de soma não zero, associada à ideia desenvolvida pela Teoria da Escolha racional, para analisar de que modo a celebração de negócios atípicos pode impactar na eficiência da prestação jurisdicional. Vale relembrar que as relações econômicas de modo geral, aqui incluso o processo, são baseadas na escassez dos recursos e na tendência ao equilíbrio por meio da sua alocação eficiente.

O critério de eficiência Kaldor-Hicks, por exemplo, parte da premissa de que políticas públicas frequentemente produzem efeitos assimétricos, gerando benefícios para alguns e prejuízos para outros. Ainda assim, considera-se eficiente a medida em que ganhos superam, em tese, os prejuízos sofridos, mesmo que não haja compensação direta aos prejudicados. Retoma-se, aqui, a lógica utilitarista anteriormente mencionada, haja vista as dinâmicas

processuais buscarem equilibrar eficiência, justiça e viabilidade prática no funcionamento do sistema jurídico.

Com relação aos custos sociais, a concessão do benefício da gratuidade da justiça - prevista nos artigos 5º, inciso LXXIV, da CRFB/88 e 98 do CPC/15 - assegura o direito de acesso ao Poder Judiciário às pessoas naturais ou jurídicas que demonstram incapacidade em arcar com as despesas processuais. Essa garantia processual conferida às pessoas em situação de vulnerabilidade amplia significativamente o espectro de ações disponíveis aos jogadores do processo, maximizando a possibilidade de reparação de eventuais danos sofridos pela parcela hipossuficiente da sociedade.

A gratuidade estabelecida no artigo 98 e seguintes do CPC/15, conforme Mynssen e Neto (2022, p. 174), compreende: 1) as taxas ou as custas do processo; 2) os selos postais; 3) as despesas com publicação na imprensa oficial; 4) os gastos com a realização do exame de código genético (DNA); 5) a elaboração de memória de cálculo; 6) os depósitos previstos em lei para a interposição de recursos; 7) os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro; e 8) a averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial, entre outros.

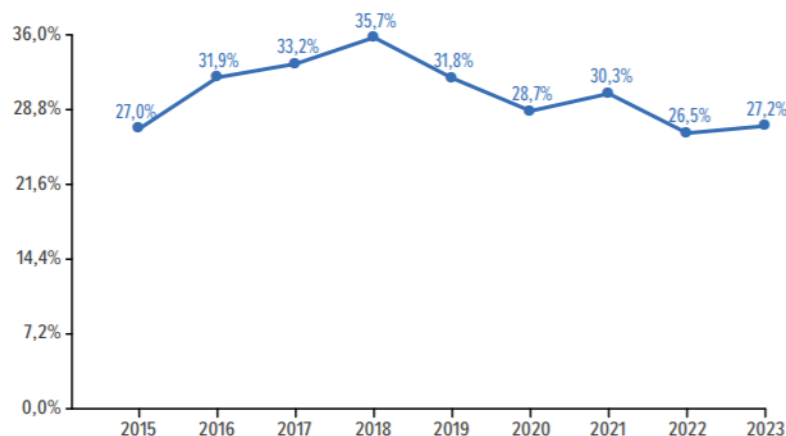
Não obstante seja indiscutível a importância do referido instituto jurídico para a salvaguarda do acesso à Justiça aos economicamente desfavorecidos, é preciso balancear a concessão a gratuidade de justiça com os custos oriundos dela ao poder público, de modo que a manutenção do processo não fique financeiramente comprometida.

Para que os custos administrativos não se tornem excessivamente onerosos, comprometendo a qualidade e a continuidade dos serviços prestados à população, o Poder Público deve estabelecer critérios legais e administrativos objetivos, visando a concessão das hipóteses de gratuidade apenas àqueles que efetivamente demonstrem necessitar dessa prerrogativa para assegurar o direito fundamental de acesso à justiça. Ou seja, para que esse ato seja considerado eficiente, os benefícios sociais devem superar/compensar os gastos suportados pelo Estado. Vale salientar que essa análise precisa ser feita no caso concreto, levando em consideração as peculiaridades inerentes de cada demanda.

A gratuidade da justiça opera como um incentivo à judicialização das lides. Dessa forma, a ausência do risco financeiro em litígios que, em condições normais, provavelmente não superariam a análise de custo-benefício, acabam sendo ajuizadas pelo autor (Mynssen; Neto, 2022, p. 178). No contexto da Análise Econômica do Direito, a concessão do benefício da gratuidade de justiça pode ser compreendida como um fator que induz à conduta “judicializar”. Conforme apuração do CNJ, “a série histórica da concessão da AJG [Assistência

Judiciária Gratuita] demonstra crescimento entre os anos de 2015 e 2018, com posterior redução até 2020, e algumas oscilações nos anos seguintes”, apontando, igualmente, que “o índice variou de 27% em 2015 a 35,7% em 2018, tendo atingido percentual de casos solucionados com o benefício em 27,2% no ano de 2023, com aumento de 0,7 ponto percentual em relação ao ano anterior” (CNJ, 2024, p. 147), de acordo com a Figura 66 do Justiça em Números 2024³⁷.

Figura 66 - Série histórica do percentual de processos de justiça gratuita arquivados definitivamente



Conforme voto do Min. Luís Roberto Barroso na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.766, a qual discutia acerca das regras relativas à gratuidade de justiça no âmbito da Lei nº 13.467/17 (reforma trabalhista), “o direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários” (Brasil, 2021, n.p.). Nota-se que um dos argumentos usados pelo Relator, ao proferir o seu voto, levou em consideração os custos administrativos inerentes à litigância abusiva no âmbito da concessão deste benefício.

Atento a essa questão, o legislador inseriu no CPC/15 algumas ressalvas ao instituto, como a impossibilidade de afastamento do dever de pagamento de eventuais multas processuais impostas ao beneficiário (artigo 98, §4º, do CPC/15³⁸), bem como a possibilidade de exigência posterior do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, caso haja alteração na situação econômica do beneficiário no prazo de cinco anos a contar do trânsito em julgado da decisão concessiva do benefício, conforme dispõe o artigo 98, §3º³⁹, do CPC/15.

³⁷ Fonte: CNJ – Justiça em Números, 2024.

³⁸ Artigo 98, § 4º, do CPC/15: “a concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas”.

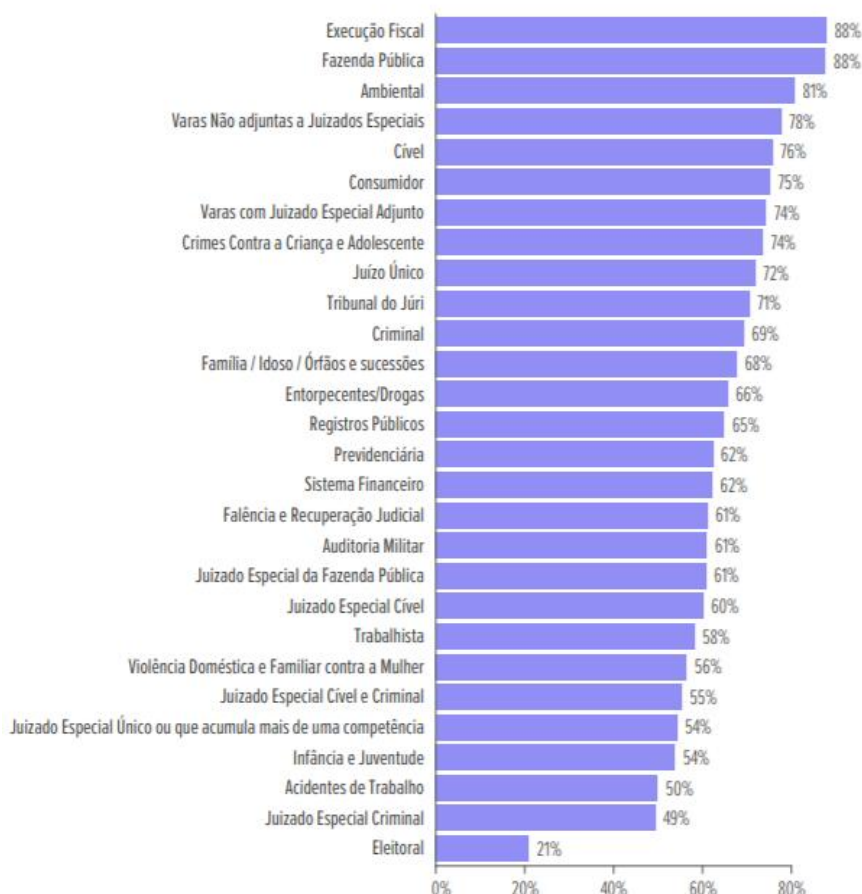
³⁹ Artigo 98, § 3º, do CPC/15: “vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”.

O presente trabalho não tem como finalidade deslegitimar a concessão da gratuidade de justiça, instituto de inegável relevância para a efetivação do preceito constitucional de acesso à Justiça, especialmente em favor daqueles em situação de vulnerabilidade socioeconômica. A reflexão proposta reside, contudo, na necessidade de o Poder Público exercer o planejamento e a compatibilização das políticas processuais levando em consideração os limites orçamentários previstos para tanto. A sua concessão indevida — seja em razão de erros judiciais ou de lacunas normativas — pode ensejar no comprometimento do próprio benefício e, consequentemente, tornar a prestação jurisdicional ineficiente no caso concreto.

Essa mesma lógica também pode ser aplicada às hipóteses de negócios processuais, como é o caso da opção pela competência dos Juizados Especiais Cíveis, previstas no artigo 3º da Lei nº 9.099/95.

Denominadas de “causas cíveis de menor complexidade” pelo *caput* da aludida norma, observam-se limites impostos pela lei para o exercício desse negócio jurídico processual unilateral, os quais podem ser fundamentados, dentre outras razões, nos custos administrativos inerentes à referida política pública, os quais podem causar um significativo impacto financeiro sobre o erário.

Figura 174 - Taxa de congestionamento nas varas exclusivas, por tipo de competência



Conforme apuração do CNJ (2024, p. 303), com base na Figura 174 do Justiça em Números 2024⁴⁰, observa-se que “a maioria dos processos não criminais de juizados especiais tramitaram nos juizados exclusivos cíveis, 53%. Entretanto, foram baixados, nesses juizados, apenas 42% dos processos não criminais baixados nos Juizados Especiais no ano de 2023”.

Os referidos dados retratam um cenário de alto volume de demandas nos juizados exclusivos cíveis, 53% em comparação com os outros juizados especiais que tratam de processos não criminais, mas, em contrapartida, representam apenas 42% das baixas feitas por estes mesmos juizados especiais. Conclui-se, portanto, que os juizados especiais exclusivos cíveis não são eficientes quando comparados com os demais que não envolvem processos criminais.

As estatísticas supracitadas refletem o resultado prático do impacto direto causado pelo exercício de um negócio jurídico processual unilateral - escolha da competência pelo autor da demanda - na eficiência da prestação jurisdicional.

Levando em consideração o critério de eficiência alocativa (para que o produto seja considerado eficiente, este deve gerar a maior utilidade ou bem-estar social possível, sob pena de ser alocativamente ineficiente), percebe-se que as varas de competência exclusiva de juizados especiais cíveis demonstraram ser ineficientes na prática, considerando o saldo negativo entre a quantidade de demandas proposta perante a ele *versus* as demandas que foram finalizadas. O resultado disso são processos que não atendem aos preceitos da celeridade e eficiência, falhando com o seu objetivo de maximização do bem-estar social. Nesse sentido, posicionam-se Cappelletti e Garth (1988, p. 164) acerca dos “tribunais especializados”:

Uma vez que grande e crescente número de indivíduos, grupos e interesses, antes não representados, agora têm acesso aos tribunais e a mecanismos semelhantes, através das reformas que apresentamos ao longo do trabalho, a pressão sobre o sistema judiciário, no sentido de reduzir a sua carga e encontrar procedimentos ainda mais baratos, cresce dramaticamente. Não se pode permitir que essa pressão, que já é sentida, venha a subverter os fundamentos de um procedimento justo. Neste estudo, falamos de uma mudança na hierarquia dos valores no processo civil - de um desvio no sentido do valor da acessibilidade. No entanto, uma mudança na direção de um significado mais "social" da justiça não quer dizer que o conjunto de valores do procedimento tradicional deva ser sacrificado. Em nenhuma circunstância devemos estar dispostos a "vender nossa alma".

Note-se que o congestionamento supracitado não decorre de uma infração à lei, mas da desídia do Poder Público em lidar com os impactos socioeconômicos dessa decisão. Por isso, é necessário ir além do texto normativo ao se analisar a prestação jurisdicional, pois a sua

⁴⁰ Fonte: CNJ – Justiça em Números, 2024.

ineficiência pode ser resultado de fatores externos ao núcleo jurídico, como é o caso do negócio processual anteriormente mencionado.

Metrificar aspectos relativos à negócios jurídicos processuais típicos é naturalmente mais simples, pois os critérios para a definição dos parâmetros objetivos da pesquisa são claros. A mesma lógica, contudo, não se aplica aos negócios atípicos, os quais intrinsecamente detêm uma conotação mais subjetiva, fator esse que dificulta a realização de pesquisas sobre esse tipo de instituto processual.

Portanto, convém citar a pesquisa realizada por Cobo (2022, p. 312), por meio de um formulário oferecido a advogados que acompanhavam os seus clientes em sessões de conciliação e mediação ocorridas nas sedes do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania das Varas Cíveis do Foro Central de Curitiba (CEJUSC-Cível).

Foram entrevistados 248 advogados, ao longo dos meses de março e abril de 2021 - e do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Vara de Família, Infância e Juventude do Fórum Descentralizado da Cidade Industrial de Curitiba (CEJUSC-CIC) - foram entrevistados 23 advogados, durante o período de 22 de fevereiro à 30 de junho de 2021. A referida pesquisa teve como objetivo verificar se, na opinião dos advogados entrevistados, o ambiente não litigioso das audiências de conciliação e mediação influenciam de alguma forma na celebração de negócios jurídicos processuais.

Para tanto, Cobo (2022, p. 310 e 313) distribuiu um questionário que continha perguntas de múltipla escolha – de gradação 1 a 5 - para que os entrevistados apresentassem o grau de concordância com a afirmação feita em cada item, sendo 1 para "discordo completamente da afirmação"; 2 para "discordo parcialmente da afirmação"; 3 para "a afirmação é indiferente para mim"; 4 para "concordo parcialmente com a afirmação"; e 5 para "concordo completamente com a afirmação".

Foram formuladas seis perguntas: I) A sessão de conciliação/mediação é uma boa oportunidade para a realização de negócios jurídicos processuais?; II) Como advogado (a), eu incentivo meus/minhas clientes a discutir negócios jurídicos processuais durante a sessão de conciliação/mediação?; III) Eu acredito que a participação de meu/minha cliente na sessão de conciliação/mediação favorece à realização de negócios jurídicos processuais?; IV) Quanto mais cada parte compreender as causas efetivas do conflito, tanto para ela quanto para a outra, bem como o que tanto ela quanto a outra realmente almejam com o processo, maior será a chance dos (as) advogados (as) discutirem negócios jurídicos processuais?; V) A confidencialidade da sessão de conciliação/mediação ajuda na realização de negócios jurídicos processuais?; e VI) Como advogado(a), eu acredito que, ao aproveitar a sessão de

conciliação/mediação para adiantar consenso das partes sobre questões processuais, ainda que de ordem pública, obtém-se economia de tempo e custo do processo? (Cobo, 2022, p. 313-314).

Em atenção ao objeto deste trabalho, analisam-se, doravante, os resultados das respostas “II”, “IV” e “VI”. Esse recorte visa dar o devido enfoque às informações que são mais valiosas para esta pesquisa.

Nesse contexto, a pergunta “II” reflete a iniciativa dos advogados em buscarem, na prática, oportunizar a celebração de acordos processuais, durante a sessão de mediação/conciliação. A pergunta “IV”, por sua vez, representa o caráter racional dos jogadores, os quais precisam estar cientes da possibilidade de realização das convenções processuais e os seus benefícios para que possam levá-las em consideração no momento da tomada de decisão. A pergunta “VI”, por fim, retrata a inclinação pessoal dos patronos em celebrar ou não negócios processuais durante as audiências de mediação e conciliação e, possivelmente, o grau de familiaridade que esses advogados têm com o referido instituto processual.

A pesquisa gerou os seguintes resultados⁴¹: na pergunta “II”, 83,06% (61,69% concordaram completamente e 21,37% concordaram parcialmente) dos advogados entrevistados no CEJUSC-Cível apresentaram tendência favorável a incentivar os seus clientes a discutir negócios jurídicos processuais em sede de conciliação ou mediação, assim como no CEJUSC-CIC, em que 73,92% foram favoráveis à proposição formulada (65,22% concordaram completamente e 8,70% parcialmente). Com relação a pergunta “IV”, 86,96% dos patronos participantes, no CEJUSC-CIC, concordam que há uma relação direta entre a compreensão das causas do conflito pelas partes e a maior propensão à discussão de negócios jurídicos processuais, enquanto 86,29% dos advogados entrevistados no CEJUSC-Cível foram propensos a concordar com a existência dessa correlação. Por fim, a pergunta “VI” revelou que 86,96% dos advogados que atuaram no CEJUSC-CIC tendem a considerar, em algum grau, a consensualidade na organização processual, em sede de conciliação ou mediação, como uma ferramenta de economia processual, assim como 88,71% dos patronos do CEJUSC-Cível seguiram o mesmo raciocínio afirmativo (Cobo, 2022, p. 316-320).

Pode-se concluir, a partir do resultado da pesquisa supracitada, que os advogados entrevistados demonstraram: 1) ter um certo nível de conhecimento acerca das convenções processuais; 2) ser favoráveis à celebração dos acordos processuais no âmbito das audiências de mediação e conciliação; 3) entender a importância das partes, que estão sendo representadas

⁴¹ Tabelas completas, com ambos os resultados, em anexo.

por eles, de conhecerem sobre os negócios processuais e que essa ciência facilita a realização dos acordos; 4) concordar que o consenso das partes sobre questões processuais, ainda que de ordem pública, resulta no acatamento aos princípios da celeridade e economia processual.

Por mais que a aludida pesquisa apresente um recorte metodológico consideravelmente específico para os fins desta pesquisa, é interessante perceber que a mentalidade instrumental - refletida nesse caso pelos negócios processuais - estabelecida pelo CPC/15, chegou, de fato, aos operadores do Direito. Considerando a dificuldade de acesso a dados concretos especificamente acerca das convenções atípicas, convém salientar que o caráter abrangente da pesquisa permite que sejam incluídos nela, igualmente, as percepções dos patronos acerca dos acordos atípicos.

Percebe-se que os patronos entrevistados são simpáticos à ideia da realização de convenções processuais, sejam elas típicas ou atípicas, e estão dispostos a contribuir para que as partes (ou jogadores) tenham mais consciência sobre os acordos processuais, para que estes, enquanto sujeitos racionais, possam expandir a percepção acerca da quantidade de ações disponíveis e, assim, tomar uma decisão mais adequada aos seus interesses.

Nesse espírito de interdisciplinaridade, é interessante demonstrar a perspectiva da epistemologia jurídica sobre a importância da cooperação entre os indivíduos nas relações jurídicas e a função exercida pela Teoria dos Jogos na concretização desse ideal, especialmente no tocante à determinação de punições aos indivíduos que optam por não cooperar (os chamados *freeriders*).

No âmbito da teoria dos jogos também se aponta a ameaça de punição como um incentivo a que aqueles que interagem cooperem entre si. Sem essa possibilidade de punição, os *freerides* terminariam por destruir os demais, tornando inviável a própria formação de grupos. [...]. Mas isso não quer dizer, por certo, que a coação, ou a coerção, sejam essenciais ao Direito, no sentido de que, presente a ameaça de punição, uma prescrição seja reconhecível, só por isso, como jurídica, e, ausente essa ameaça, não se esteja diante de uma prescrição jurídica. Tais estudos talvez indiquem a importância da ameaça de punição, mas não retiram a importância de haver algum mérito ou vantagem em cooperar, que não seja a mera ausência da aludida punição. Por outras palavras, cooperar não deve ser vantajoso apenas por afastar a punição, pois isso tornaria desinteressante a própria participação no aludido "jogo", para seguir na análise a partir da teoria dos jogos (Machado Segundo, 2021, p. 88-89)

Um sistema cooperativo funcional deve focar no fomento à participação ativa de seus jogadores, mas não pode menosprezar a importância da estipulação de limites e punições. Esses conceitos não são, como pode se parecer no primeiro momento, contraditórios. Evidente que a finalidade principal do modelo cooperativo é estimular que as partes respeitem o princípio da boa-fé, contraditório, devido processo legal e eficiência espontaneamente, contudo esse escopo

não pode justificar a falta de limites ou punições impostas aos sujeitos do processo, caso estes optem por não atuar cooperativamente.

Pode-se citar como exemplos de punição pela falta de cooperação, a sanção por embargos meramente protelatórios (artigo 1.026, § 2º, do CPC), a responsabilização por perdas e danos daquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente (artigos 79 e 80 do CPC), a fixação de multa cominatória, independentemente de requerimento da parte (artigo 537 do CPC), dentre tantas outras hipóteses.

Essas punições assumem uma dupla função: 1) servem como desincentivos aos que pensam em praticar atos processuais contrários ao ideal cooperativo (*freeriders*); e 2) incentivam a atuação colaborativa daqueles que já estavam inclinados a isso.

Desse modo, por estarem inseridos em uma dinâmica processual cooperativa, a análise isolada do ato processual “negócio jurídico processual atípico” pode ser feita sob a perspectiva do jogo de soma não zero. A análise desse instrumento deve considerar tanto a perspectiva individual dos sujeitos processuais quanto a visão ampliada do Poder Público e da sociedade como um todo, uma vez que os custos sociais não se limitam aos envolvidos na relação processual, mas afetam todos aqueles que podem ser beneficiados ou prejudicados pela celebração do acordo.

O negócio atípico voltado à garantia da prestação jurisdicional eficiente deve avaliar o equilíbrio entre os custos sociais da sua celebração e os benefícios concedidos aos sujeitos processuais, permitindo que o processo cumpra sua finalidade primordial de instrumento de pacificação social.

Sob esse prisma, Correia e Mendes (2013, p. 286) afirmam que “o sistema processual brasileiro foi construído com base em uma racionalidade (econômica) que tem por finalidade alcançar a efetividade do processo, consistente na boa aplicação do direito material, com o menor custo possível (maximização de resultados)”. É necessário identificar, portanto, dentre os negócios disponíveis, aquele que melhor potencialize as prerrogativas processuais sem gerar encargos financeiros capazes de inviabilizar o exercício da jurisdição.

5 CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito abrange, por meio de seu ordenamento jurídico, ideais fomentados pelos Estados Liberal e Social. Desde a proteção aos direitos individuais e o dever de abstenção do Estado perante essas prerrogativas, até a salvaguarda do bem-estar social e a necessidade de intervenção estatal para que esta seja garantida, o Estado Democrático aproveita aspectos que se entendem serem fundamentais para a edificação de uma sociedade próspera e menos desigual, na medida em que tenta evitar os excessos que culminaram na defasagem de ambos os modelos estatais supracitados.

Essa garantia dos direitos individuais e coletivos é possível, na prática, pela força normativa da Constituição e pelo seu posicionamento no degrau hierárquico mais alto do sistema jurídico brasileiro. Desse modo, os direitos fundamentais previstos em seu texto devem encontrar respaldo em todas as áreas do Direito, pois as normas infraconstitucionais precisam estar em consonância com as prerrogativas estabelecidas pela Constituição de 1988, inclusive o Código de Processo Civil.

Nesse sentido, pode-se concluir que os ideais excessivamente formalistas fomentados por grande parte da doutrina e da jurisprudência ao longo do período de vigência do CPC/73 foram substituídos, gradativamente, pela corrente instrumentalista, a qual defende que o processo não é um fim em si, mas uma ferramenta de preservação dos direitos juridicamente tutelados. O êxito do processo não pode ser mensurado apenas pela observância formal das regras procedimentais, mas sim pela sua capacidade de viabilizar a pacificação social e assegurar o cumprimento efetivo das disposições normativas.

O CPC/15, ademais, é produto da necessidade de rompimento com o hiperpublicismo processual instaurado sob a égide do CPC/73, visando fomentar o direito à liberdade das partes no processo. A referida prerrogativa fundamental, consagrada no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito e, por essa razão, não pode ser restringida no âmbito processual. A valorização da autonomia individual e da promoção de uma sociedade democrática deve refletir-se no processo e garantir a participação ativa dos sujeitos processuais, dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

A autonomia das partes deve ser interpretada sob uma ótica constitucional, afastando a antiga dicotomia entre direito material e direito processual promovida pelo CPC/73. O processo contemporâneo exige uma abordagem integrada em que o processo se alinhe aos princípios fundamentais da Constituição, garantindo a sua função democrática. Busca-se,

portanto, um sistema processual democrático, no qual o poder-dever do magistrado e a liberdade de negociação das partes possam coexistir harmonicamente, ambos vinculados às diretrizes constitucionais essenciais. O equilíbrio possibilita que o processo alcance seus objetivos de maneira justa e eficiente.

Essa ponderação pode ser observada na dinâmica processual estabelecida pelo modelo cooperativo. A cooperação visa assegurar relações intersubjetivas pautadas por valores que visam garantir a adequada tutela do direito material e a proteção dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição. Nessa perspectiva, a primazia do autorregramento da vontade, embora já reconhecida em certa medida sob a vigência do CPC/73, foi amplamente disseminada por meio do artigo 190 do CPC/15.

A cláusula geral de negociação processual representa a materialização da mudança de paradigmas anteriormente delineados pelo CPC de 1973. Embora a codificação processual pretérita já previsse, em seu texto normativo, dispositivos que possibilitavam o exercício de manifestações volitivas no processo, o direito fundamental à liberdade era compreendido como uma prerrogativa de caráter subsidiário, frequentemente mitigada em razão da prevalência dos interesses públicos.

Superam-se, portanto, as discussões promovidas no âmbito dos dogmas da vontade (a vontade humana, por si, teria a capacidade de produzir efeitos jurídicos no processo) e da irrelevância da vontade (os atos volitivos das partes são indiferentes ao processo). Para além dos extremismos dogmáticos anteriormente dispostos, o CPC/15 busca, no modelo processual cooperativo, um caminho intermediário entre a permissividade excessiva do dogma da vontade e as limitações extremas.

A cooperação configura-se como elemento essencial para conferir maior dinamismo ao desenvolvimento processual, uma vez que cada sujeito processual é investido de funções específicas, permitindo que o desfecho da demanda seja efetivamente influenciado por todos os sujeitos processuais.

A coexistência entre a autonomia negocial das partes e a necessidade de controle jurisdicional, conforme exposto, ressalta a importância de a lei prever os limites para a celebração dos acordos atípicos. Nesse contexto, incumbe ao magistrado, na qualidade de representante do Estado e guardião do interesse público no processo, a preservação da integridade das garantias fundamentais, enquanto às partes compete a busca pelo resultado mais favorável dentro dos limites da legalidade e da boa-fé processual.

Sob a ótica dos negócios jurídicos processuais atípicos, o artigo 190 do CPC reflete a busca pelo equilíbrio entre a autonomia das partes e a necessidade do controle judicial. O *caput*

do aludido artigo apresenta as possibilidades de celebração desses acordos, enquanto o parágrafo único estabelece hipóteses em que o magistrado deverá controlar a validade dessas convenções, inclusive *ex officio*. O exercício dos deveres-poderes judiciais, ademais, deve servir como diretriz para a edificação de um processo transparente, pautado na boa-fé objetiva e no diálogo cooperativo, permitindo que as partes exerçam participação ativa.

A dualidade presente no artigo 190 do CPC, ao delimitar simultaneamente as prerrogativas e os deveres dos sujeitos processuais principais, contribui para a consecução de uma prestação jurisdicional adequada às necessidades dos jurisdicionados. A cláusula geral de negociação possibilita a harmonização entre interesses individuais e coletivos, em conformidade com o modelo de democracia participativa consagrado pela Constituição Federal de 1988. Desse modo, a Análise Econômica do Direito, revela-se uma ferramenta útil, pois permite a identificação de normas processuais que possuem o potencial de reduzir os encargos financeiros do processo, ao passo que maximizam os benefícios do ajuizamento da ação, promovendo, assim, uma prestação jurisdicional mais equilibrada e eficiente.

O conceito de eficiência jurisdicional, ademais, decorre dessa necessidade de a tutela jurisdicional assegurar, simultaneamente, o exercício dos direitos fundamentais das partes e as prerrogativas inerentes à atividade jurisdicional. No presente trabalho, recorreu-se a critérios inerentes à Análise Econômica do Direito para mensurar parâmetros que determinassem uma prestação jurisdicional eficiente, dentre eles, o critério de Kaldor-Hicks. A análise de custo-benefício feita pelo referido critério leva em consideração os custos e benefícios privados e sociais da ação em exame.

A tutela jurisdicional, portanto, pode ser considerada “Kaldor-Hicks eficiente” quando o processo atende às disposições normativas e, conseqüentemente, contribui para o aumento do bem-estar social. Nesse contexto, ainda que uma das partes seja beneficiada pela decisão e a outra suporte o ônus sucumbencial, os critérios de eficiência permanecem atendidos, pois o Estado cumpriu o seu dever de inafastabilidade ao conceder uma resposta à demanda que lhe foi submetida pelas partes. A adequação da jurisdição ao bem-estar social evidencia a relação entre o ideal instrumental promovido pelo CPC/15 – que concebe o processo como meio de concretização do direito material – e os princípios democráticos consagrados na Constituição de 1988.

Os acordos atípicos agregam, aos agentes racionais, mais opções de ações processuais disponíveis, permitindo que eventuais custos sociais sejam minimizados e que a tutela jurisdicional conseqüentemente se torne mais eficiente. Caso os demandantes estivessem limitados apenas aos negócios positivados na legislação, os critérios para a configuração de

uma prestação jurisdicional eficiente seriam consideravelmente limitados, pois a adequação do processo às peculiaridades da lide resumir-se-ia apenas às hipóteses previstas expressamente no ordenamento jurídico pátrio. O princípio da adequação interpretado à luz do modelo processual cooperativo demonstra-se essencial para a concretização dos preceitos democráticos.

Por essa mesma justificativa, caso um negócio atípico ultrapasse os limites normativos previamente estabelecidos - seja em relação aos critérios previstos no artigo 190 (capacidade das partes, direitos passíveis de autocomposição, nulidades, inserção abusiva em contrato de adesão ou situação de vulnerabilidade) ou à observância dos princípios processuais - a própria eficiência jurisdicional resta comprometida. Sob essa perspectiva, incumbe ao magistrado garantir a regularidade e a eficácia dos atos processuais mediante um procedimento dialógico e cooperativo, possibilitando que os litigantes atuem ativamente para a consecução dos escopos processuais, sem que estes, contudo, excedam os limites estabelecidos pela legislação brasileira.

As convenções atípicas, enquanto atos processuais que representam, no âmbito endoprocessual, uma relação de soma não zero, devem considerar o equilíbrio entre os custos sociais decorrentes de sua celebração e os benefícios concedidos aos sujeitos processuais em contrapartida, assegurando que o processo atinja sua finalidade essencial como instrumento de pacificação social. Desse modo, busca-se garantir a adequada tutela dos direitos dos jurisdicionados, promovendo a harmonização entre interesses individuais e coletivos, em consonância com o modelo de democracia participativa consagrado pela Constituição Federal de 1988. O principal desafio inerente às convenções processuais atípicas reside, portanto, na necessidade de compatibilizá-las a essa dinâmica colaborativa instaurada pelo CPC/15.

A ampliação da autonomia da vontade dos litigantes promovida pelo artigo 190 do CPC/15, portanto, harmoniza-se com os princípios de cooperação e igualdade próprios do Estado Democrático de Direito, na medida em que viabiliza uma atuação mais equilibrada entre as partes e o magistrado no ajuste do procedimento aplicável à demanda. Essa previsão normativa representa um avanço significativo no âmbito processual, ao contribuir para a pacificação social de forma célere, justa, adequada e efetiva, prezando pela satisfação tanto dos interesses públicos quanto dos particulares.

Os negócios processuais atípicos apresentam-se, portanto, como uma medida de grande relevância para a consecução de uma prestação jurisdicional eficiente, haja vista a autonomia concedida aos sujeitos principais viabilizar um processo mais célere, e consequentemente menos oneroso, tornando-se uma alternativa viável para evitar o dispêndio excessivo de verbas públicas no desempenho da atividade de pacificação social.

REFERÊNCIAS

- ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, p. 49-68, jul./dez. 2006.
- ARENHART, Fernando Santos; BALBINOTTO NETO, Giácomo. A análise econômica da litigância: teoria e evidências. **Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers**, Berkeley, 2012.
- ASSIS JÚNIOR, Luiz Carlos de. Princípio da autonomia privada, negócios processuais e os poderes do juiz. **Revista Mosaicum**, Teixeira de Freitas, v. 27, p. 95-112, jan./jun. 2018.
- ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais - existência, validade e eficácia - campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios Processuais**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, cap. 14, p. 299-324, 2019.
- AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais - já uma releitura. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios Processuais**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, cap. 19, p. 411-434, 2019.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- BERNARDES DE MELLO, Marcos. **Teoria do fato jurídico**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade**. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. O pioneirismo da Constituição do México de 1917. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). **Influencia extranjera y trascendencia internacional**, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 57-69, 2017.
- BORGES, Danilo Marques. Autocomposição no Direito Brasileiro à luz da Análise Econômica do Direito. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, a. 9, n. 3, p. 1-50, 2023.
- BRAGA, Ian Magalhães. **Caminhos da evolução: aplicações de teoria dos jogos, probabilidade e cálculo estocástico**. Orientador: Thiago dos Santos Monteiro. Tese (Doutorado em Física) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2024.
- BRANDÃO, Rodrigo. As culturas liberal e democrática de proteção dos direitos individuais no constitucionalismo clássico: uma breve análise dos modelos britânico, francês e norte-americano/The cultures liberal and democratic of protection of individual rights. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 106-160, 2011.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 27 jan. 2025.

BRASIL. **Código de Processo Civil (1973)**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Revogado pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 27 jan. 2025.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 27 jan. 2025.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 27 jan. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 jan. 2025.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 27 jan. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Interno no Conflito de Competência n. 197693/SP, Relator: Ministro Marco Buzzi, 2ª Seção, julgado em 28 maio 2024, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 4 jun. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1738656 RJ 2017/0264354-5, Relator: Ministra Nancy Andrigli, Data de Julgamento: 03/12/2019, Data de Publicação: Diário de Justiça 05/12/2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.766. Relator: Min. Roberto Barroso. Data de julgamento: 20 out. 2021. Brasília, DF: STF, 2021.

BUNDESTAG, Deutscher. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Tradução de Assis Mendonça Aachen, 1949.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais: Teoria Geral dos Negócios Jurídicos Processuais**. 4ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Juspodivm, 2023.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Flexibilização procedimental. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 6, p. 135-164, 2010.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Limites da liberdade processual**. 2ª ed. São Paulo: Editora Foco, 2021.

CADIET, Loic. Por une << Théorie générale du procès>>. **Ritsumeikan Law Review**, Kyoto, n. 28, p. 127-145, jun. 2011.

CALAMANDREI, Piero. **Opere giuridiche: Problemi generali del diritto e del processo**. vol I. Roma: TrE-Press, 2019.

CAMPOS, Mauro Macedo; BORSANI, Hugo; AZEVEDO, Nilo Lima de. Méritos e limites da teoria da escolha racional como ferramenta de interpretação do comportamento social e político. **Ciências Sociais Unisinos**, São Leopoldo, v. 52, n. 1, p. 100-112, jan./abr. 2016.

CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 1ª ed. vol. I. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 1ª ed. vol. III. São Paulo: Classic Book, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. **La acción en el sistema de los derechos**. Bogotá: Temis, 2011.

COBO, Felipe Forte. **Gerenciamento consensual do processo: do juiz às partes**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em Números 2024: ano-base 2023**. Brasília: CNJ, 2024.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and economics**. 6ª ed. California: Barkeley Law Books, 2016.

CORREIA, Cecília Barbosa Macêdo; MENDES, Dany Rafael Fonseca. Teoria econômica aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 50, n. 197, p. 285-299, 2013.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios Processuais**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, cap. 1, p. 27-33, 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios Processuais**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, cap. 3, p. 43-78, 2019.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. *In*: DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios processuais**. São Paulo: Juspodivm. 4ª ed. rev. ampl. p. 35-57, 2024.

DIDIER JR, Fredie. Os três modelos de Direito Processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 49, jul./set. 2013.

DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. *In*: DIDIER JR., Fredie. **Ensaio sobre os negócios processuais**. São Paulo: Juspodivm. 4ª ed. rev. ampl. p. 27-33, 2024.

DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 16ª ed. rev. atual. São Paulo: Juspodivm, 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**. 25ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DWORKIN, Ronald. Constitucionalismo e democracia. Tradução de Emilio Peluso Neder Meyer. **European Journal of Philosophy**, n. 3, v. 1, p. 2-11, abr. 1995.

FEITOZA, Bruno Pimentel; FEITOZA, Cynara Guimarães Pimentel. Estado Democrático de Direito e a prestação jurisdicional eficiente. *In*: ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **Direito e política: democracia em debate e sua defesa**. São Paulo: Editora Dialética, cap. 2, p. 29-44, 2024.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS – FPPC. **Carta de Florianópolis**. Florianópolis, 24-26 mar. 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2025.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade Procedimental: Um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Carmona. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2007.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **Análise Econômica do Processo Civil**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios Processuais**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, cap. 28, p. 587-596, 2019.

GODOY, Sandro Marcos; ISOGAI, Stephanie Karoline Maioli; NEVES, Fabiana Junqueira Tamaoki. O princípio da cooperação como norma fundamental do processo civil e seus reflexos na arbitragem. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 9-33, jan./jun. 2019.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Eficiência e direito: pecado ou virtude; uma incursão pela análise econômica do direito. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 1, n. 28, p. 77-122, 2012.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria geral da jurisdição**. Salvador: Juspodivm, 2020.

GREGER, Reinhard. Cooperação como Princípio Processual. Tradução Ronaldo Kochem. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 206, abr. 2012.

GRINOVER, Ada. Pellegrini. O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades. **Publicações da Escola da AGU: Sistemi Processuali a Confronto: il Nuovo Codice di Procedura Civile del Brasile tra tradizione e rinnovamento**, Brasília, v 8, n. 1, p. 16-36, jan./mar. 2016.

HEINEN, Luana Renostro. A análise econômica do direito de Richard Posner e os pressupostos irrealistas da economia neoclássica. *In: Direito e Economia I: Encontro Nacional do CONPEDI*, 23, 2014, Florianópolis. Anais Eletrônicos. Florianópolis: UFSC, 2014.

KHALED JR., Salah Hassan. Oskar Von Bülow e a difusão das idéias de relação jurídica e pressupostos processuais. **Panóptica**, Vitória, v. 20, p. 19-41, 2010.

KOCHEM, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (Kooperationsmaxime). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 251, p. 76-111, jan. 2016.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo**. Coordenação de Teresa Arruda Alvim e Eduardo Talamini. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **O Direito e sua ciência: uma introdução à epistemologia jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Editora Foco, 2021.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Constitucionalismo e Interpretação. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 6, p. 201-210, jul./dez. 2005.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva. A função instrumental da democracia participativa como garantia de efetividade do Constitucionalismo Social. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 43, n. 1, p. 235-260, jan./jun. 2023.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do novo processo civil brasileiro. **Revista do advogado**, São Paulo, v. 35, n. 126, mai. 2015.

MYNSSSEN, Carolina; NETO, Themistocles Meneses. Análise econômica dos efeitos da concessão da gratuidade da justiça no Brasil. *In: PORTO, Antônio José Maristrello; SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro (orgs.). Perspectivas da análise econômica do direito no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, cap. 4, p. 173-189, 2022.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. *In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios Processuais*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, cap. 5, p. 101-113, 2019.

PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição mexicana de 1917. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 43, n. 169, p. 101-126, jan./mar. 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. Tomo 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

POSNER, Richard. **Economics Analysis of Law**. 9ª ed. Boston: Aspen Publishers, 2014.

RAATZ, Igor. Negócios jurídicos processuais e elasticidade procedimental sob o enfoque do modelo democrático-constitucional de processo. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 26, n. 101, p. 177-198, 2018.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios Processuais**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, cap. 18, p. 401-410, 2019.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 1ª reimpressão, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Lei Fundamental da Alemanha nos seus 60 anos e o direito constitucional brasileiro: algumas aproximações. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Rio Grande do Sul, v. 3, n. 7, p. 89-95, abr./jun. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

SILVA, José Afonso da. O estado democrático de direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 173, p. 15-24, jul./set. 1988.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. A possibilidade do tratamento de conflitos no âmbito do Judiciário por meio da Teoria dos Jogos. **Desenvolvimento em Questão**, Ijuí, v. 7, n. 13, p. 63-86, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto—o constitucionalismo contemporâneo. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação jurisdicional**, Santa Catarina, v. 1, n. 2, p. 27-41, out. 2014.

TABAK, Benjamin Miranda; PEREIRA, José de Lima Ramos. Análise econômica do processo. **NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 39, n. 2, p. 39-59, jul./dez. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Análise comparativa do acerto judicial no direito italiano e no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 336, a. 48, p. 47-82, fev. 2023.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**, São Paulo: Editora Dialética, 2003.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos; FEITOZA, Bruno Pimentel. A efetividade da prestação jurisdicional no modelo processual cooperativo brasileiro. *In*: RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (org.). **Estudos de direito público: em homenagem ao Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha**. 1ª ed. Santo Ângelo: Editora Metrics, cap. 18, p. 335-344, 2024.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos; FEITOZA, Bruno Pimentel. Reflexões acerca dos negócios jurídicos processuais atípicos no CPC/15. *In*: LOPES FILHO, Juraci Mourão; VIANA, Juvêncio Vasconcelos; ARBS, Paula Saleh (organizadores). **Direito, processo e novas tecnologias**. Fortaleza: Editora Unichristus, 1ª ed. cap. 3, p. 25-33, 2023.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. O modelo processual cooperativo e a flexibilização procedimental. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 3, p. 238-255, 2017.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual. *In*: CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios Processuais**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, v. 1, cap. 18, p. 79-99, 2019.

ANEXO I - Agravo Interno no Conflito de Competência nº 197693 - SP (2023/0190292-0).**EMENTA**

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TRIBUNAIS ARBITRAIS - INEXISTÊNCIA DE DECISÕES CONFLITANTES - DELIBERAÇÃO UNIPESSOAL QUE NÃO CONHECEU DO INCIDENTE - INSURGÊNCIA DO AGRAVANTE.

1. É assente a orientação da Segunda Seção sentido de ser possível, em tese, diante da conclusão de que a atividade arbitral tem natureza jurisdicional, a existência de conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão do Poder Judiciário, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça o seu julgamento. Precedentes.
2. Contudo, a hipótese dos autos releva circunstância distinta impondo-se, consequentemente, o não conhecimento do presente incidente porquanto não há Tribunal Arbitral instaurado e tampouco a existência de decisões antagônicas/conflitantes no caso em liça não podendo se inferir, sequer implicitamente, a existência de juízos distintos, sendo de rigor, a teor do art. 66, do CPC/15, o indeferimento da petição inicial do presente incidente.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 22/05/2024 a 28/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 28 de maio de 2024.

RELATÓRIO:

EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

Cuida-se de agravo interno manejado por SIMONE FAUSTINO TORRES VIEIRA contra decisão, da lavra deste signatário, acostada às fls. 1165/1167, que não conheceu do incidente em epígrafe porquanto inexistentes os elementos caracterizadores do conflito de competência.

Em síntese, o conflito foi instaurado pelos agravantes envolvendo a Câmara de Mediação e Arbitragem Brasil - Canadá, no qual se processa o procedimento arbitral n.º 100/2022/SEC3 e a Câmara de Arbitragem do Mercado - B3, onde tramita o procedimento arbitral n.º 242/23)

Os insurgentes apontaram que: **i)** "(...) *Aparentemente são dois feitos: Procedimento Arbitral n. 242/23CAM-B3 e Procedimento Arbitral nº 100/2022/SEC3CAM CCBC, mas na verdade até o momento há apenas pedido de instauração de arbitragens formulados cada um por uma parte perante um dos órgãos arbitrais acima.*"; **ii)** "(...) *A disputa envolve os mesmos contratos e obrigações e a arbitragem será uma só, donde desarrazoado existirem dois procedimentos antagônicos em órgãos distintos, o que inviabiliza, inclusive, a assinatura dos termos de compromisso arbitral ou mesmo a formação dos Tribunais Arbitrais cuja atuação seria colidente.*"; **iii)** "(...) *Esses pedidos antagônicos de arbitragem simultâneos em dois órgãos arbitrais derivam do fato das partes terem celebrado sucessivos contratos de cessão de crédito entre os autores e os fundos apontados como interessados, sendo que no primeiro deles elegeram a Câmara de a CAM CCBC e no segundo e último, a CAM B3.*"; **iv)** "(...) *Os autores requereram a Arbitragem na CAM B3 e os interessados na CAMCCBC.*"; **v)** *o Presidente da CAM CCBC, em decisão(...) prima facie, posto que ainda não instituído o Tribunal Arbitral, decidiu apenas pela competência daquele órgão arbitral." Por sua vez, Presidente da CAM B3, também através de decisão prima facie reconheceu a validade e higidez a cláusula arbitral do último contrato.*"

Na sua compreensão, portanto, estariam presentes os requisitos para manejo do presente incidente, no âmbito deste STJ.

Requerem, assim, em caráter liminar, o sobrestamento dos feitos e, no mérito, o conhecimento do incidente e a declaração de competência da Câmara de Arbitragem Brasil Canadá.

Às fls. 326/908, as interessadas apresentam petição no qual destacam a inexistência de conflito a ser dirimido neste STJ.

Às fls. 1165/1167, este signatário não conheceu do incidente em epígrafe porquanto inexistentes os elementos caracterizadores do conflito de competência.

Nas razões do presente agravo interno, as insurgentes repisam os fundamentos da exordial. Destacam, nesse contexto, que *"(...) a disputa envolve os mesmos contratos e obrigações, de sorte que a arbitragem necessariamente será uma só, sendo impossível que as partes compareçam a dois Tribunais Arbitrais distintos para assinar em cada um deles um compromisso arbitral e, em seguida, venha a ajuizar um conflito de competência."*

Pedem, assim, a reconsideração do julgado ou sua apresentação em mesa para exame colegiado. (fls. 1183/1192)

A impugnação está juntada às fls. 1212/1229.

É o relatório.

VOTO:

EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

A insurgência **não** merece prosperar.

1. Isso porque, consoante destacado na oportunidade do exame unipessoal, não se desconhece a orientação assente da Segunda Seção sentido de ser possível, diante da conclusão de que a atividade arbitral tem natureza jurisdicional, a existência de conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão do Poder Judiciário, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça seu julgamento.

Nessa linha, confirmam-se: CC 111.230/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, j. 8/5/2013, DJe 3/4/2014; C 146.939/PA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Segunda Seção, j. 23/11/2016, DJe 30/11/2016; AgInt no CC 153498/RJ, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJe de 14/06/2018; CC158349/SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe de 16/05/2018.

Referida exegese apoia-se na compreensão segundo a qual compete ao Juízo Arbitral, fundado no princípio da *Kompetenz- Kompetenz*, deliberar - de maneira prévia a qualquer outro órgão julgador - acerca de sua própria competência, de modo a examinar a existência, a validade e a eficácia de cláusula arbitral. (ut. REsp 1278852 / MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 19/06/2013; REsp 1.550260/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 20/03/2018; CC111.230/DF, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJe de 07/04/2011; REsp 1302900/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 16/10/2012).

Todavia, a hipótese dos autos releva circunstância distinta impondo-se, consequentemente, o não conhecimento do presente incidente porquanto não há Tribunal Arbitral instaurado e tampouco a existência de decisões antagônicas/conflitantes,

consoante é possível depreender da leitura das fls. 61/69, na qual destaca-se o pronunciamento de caráter *"meramente administrativo e possibilitar a devida constituição do Tribunal Arbitral que, n o exercício de sua jurisdição, poderá confirmar ou revisar este despacho."*, circunstância corroborada pela decisão de fls. 49/60, na qual afirma, categoricamente, que *"(...) na fase pré-arbitral, isto é, anterior à constituição do Tribunal Arbitral, os pedidos feitos pelas partes são apresentados apenas de forma genérica, podendo ser discriminados, destrinchados e porventura alterados até a assinatura do Termo de Arbitragem. Isso significa que até a estabilização da demanda, nos termos do item 4.54do Regulamento de Arbitragem, não há como se auferir o escopo exato dos pedidos e, conseqüentemente, não se pode afirmar categoricamente, neste momento, quais pedidos se referem a qual relação jurídica –e conseqüentemente regidos por cláusulas compromissórias diferentes."*, não podendo se inferir, **sequer implicitamente**, a existência de juízos distintos, sendo de rigor, portanto, a teor do art. 66, do CPC/15, o indeferimento da petição inicial do presente incidente.

2. Do exposto, **nega-se** provimento ao agravo interno.

É o voto.

ANEXO II - Recurso Especial nº 1.738.656 RJ (2017/0264354-5).**EMENTA**

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO. CLÁUSULA GERAL DO ART. 190 DO NOVO CPC. AUMENTO DO PROTAGONISMO DAS PARTES, EQUILIBRANDO-SE AS VERTENTES DO CONTRATUALISMO E DO PUBLICISMO PROCESSUAL, SEM DESPIR O JUIZ DE PODERES ESSENCIAIS À OBTENÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA, CÉLERE E JUSTA. CONTROLE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS QUANTO AO OBJETO E ABRANGÊNCIA. POSSIBILIDADE. DEVER DE EXTIRPAR AS QUESTÕES NÃO CONVENCIONADAS E QUE NÃO PODEM SER SUBTRAÍDAS DO PODER JUDICIÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO ENTRE HERDEIROS QUE PACTUARAM SOBRE RETIRADA MENSAL PARA CUSTEIO DE DESPESAS, A SER ANTECIPADA COM OS FRUTOS E RENDIMENTOS DOS BENS. AUSÊNCIA DE CONSENSO SOBRE O VALOR EXATO A SER RECEBIDO POR UM HERDEIRO. ARBITRAMENTO JUDICIAL. SUPERVENIÊNCIA DE PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO VALOR PELO HERDEIRO. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. QUESTÃO NÃO ABRANGIDA PELA CONVENÇÃO QUE VERSA TAMBÉM SOBRE O DIREITO MATERIAL CONTROVERTIDO. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ AO DECIDIDO, ESPECIALMENTE QUANDO HOVER ALEGAÇÃO DE SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO DO SUBSTRATO FÁTICO. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO QUE APENAS PODE SER BILATERAL, LIMITADOS AOS SUJEITOS PROCESSUAIS PARCIAIS. JUIZ QUE NÃO PODE SER SUJEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. INTERPRETAÇÃO ESTRITIVA DO OBJETO E DA ABRANGÊNCIA DO NEGÓCIO. NÃO SUBSTRAÇÃO DO EXAME DO PODER JUDICIÁRIO DE QUESTÕES QUE DESBORDEM O OBJETO CONVENCIONADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA. REVISÃO DO VALOR QUE PODE SER TAMBÉM DECIDIDA À LUZ DO MICROSSISTEMA DE TUTELAS PROVISÓRIAS. ART. 647, PARÁGRAFO ÚNICO, DO NOVO CPC. SUPOSTA NOVIDADE. TUTELA PROVISÓRIA EM INVENTÁRIO ADMITIDA, NA MODALIDADE URGÊNCIA E EVIDÊNCIA, DESDE A REFORMA PROCESSUAL DE 1994, COMPLEMENTADA PELA REFORMA DE 2002. CONCRETUDE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE ESPECÍFICA DE TUTELA PROVISÓRIA DA EVIDÊNCIA QUE OBVIAMENTE NÃO EXCLUI DA APRECIACÃO DO PODER JUDICIÁRIO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PROCESSUAIS DISTINTOS. EXAME, PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, APENAS DA TUTELA DA EVIDÊNCIA. ACORDO REALIZADO ENTRE OS HERDEIROS COM FEIÇÕES PARTICULARES QUE O ASSEMELHAM A PENSÃO ALIMENTÍCIA CONVENCIONAL E PROVISÓRIA. ALEGADA MODIFICAÇÃO DO SUBSTRATO FÁTICO. QUESTÃO NÃO EXAMINADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REJULGAMENTO DO RECURSO À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DA TUTELA DE URGÊNCIA.

1- Recurso especial interposto em 19/12/2016 e atribuído à Relatora em 25/01/2018.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se a fixação de determinado valor a ser recebido mensalmente pelo herdeiro a título de adiantamento de herança configura negócio jurídico processual atípico na forma do art. 190, caput, do novo CPC; (ii) se a antecipação de uso e de fruição da herança prevista no art. 647, parágrafo único, do novo CPC, é hipótese de tutela da evidência distinta daquela genericamente prevista no art. 311 do novo CPC.

3- Embora existissem negócios jurídicos processuais típicos no CPC/73, é correto afirmar que inova o CPC/15 ao prever uma cláusula geral de negociação por meio da qual se concedem às partes mais poderes para convencionar sobre matéria processual, modificando substancialmente a disciplina legal sobre o tema, especialmente porque se passa a admitir a celebração de negócios processuais não especificados na legislação, isto é, atípicos.

4- O novo CPC, pois, pretende melhor equilibrar a constante e histórica tensão entre os antagônicos fenômenos do contratualismo e do publicismo processual, de modo a permitir uma maior participação e contribuição das partes para a obtenção da tutela jurisdicional efetiva, célere e justa, sem despir o juiz, todavia, de uma gama suficientemente ampla de poderes essenciais para que se atinja esse resultado, o que inclui, evidentemente, a possibilidade do controle de validade dos referidos acordos pelo Poder Judiciário, que poderá negar a sua aplicação, por exemplo, se houver nulidade.

5- Dentre os poderes atribuídos ao juiz para o controle dos negócios jurídicos processuais celebrados entre as partes está o de delimitar precisamente o seu objeto e abrangência, cabendo-lhe decotar, quando necessário, as questões que não foram expressamente pactuadas pelas partes e que, por isso mesmo, não podem ser subtraídas do exame do Poder Judiciário.

6- Na hipótese, convencionaram os herdeiros que todos eles fariam jus a uma retirada mensal para custear as suas despesas ordinárias, a ser antecipada com os frutos e os rendimentos dos bens pertencentes ao espólio, até que fosse ultimada a partilha, não tendo havido consenso, contudo, quanto ao exato valor da retirada mensal de um dos herdeiros, de modo que coube ao magistrado arbitrá-lo.

7- A superveniente pretensão do herdeiro, que busca a majoração do valor que havia sido arbitrado judicialmente em momento anterior, fundada na possibilidade de aumento sem prejuízo ao espólio e na necessidade de fixação de um novo valor em razão de modificação de suas condições, evidentemente não está abrangida pela convenção anteriormente firmada.

8- Admitir que o referido acordo, que sequer se pode conceituar como um negócio processual puro, pois o seu objeto é o próprio direito material que se discute e que se pretende obter na ação de inventário, impediria novo exame do valor a ser destinado ao herdeiro pelo Poder Judiciário, resultaria na conclusão de que o juiz teria se tornado igualmente sujeito do negócio avençado entre as partes e, como é cediço, o juiz nunca foi, não é e nem tampouco poderá ser sujeito de negócio jurídico material ou processual que lhe seja dado conhecer no exercício da judicatura, especialmente porque os negócios jurídicos processuais atípicos autorizados pelo novo CPC são apenas os bilaterais, isto é, àqueles celebrados entre os sujeitos processuais parciais.

9- A interpretação acerca do objeto e da abrangência do negócio deve ser restritiva, de modo a não subtrair do Poder Judiciário o exame de questões relacionadas ao direito material ou processual que obviamente desbordem do objeto convencionado entre os litigantes, sob pena de ferir de morte o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e do art. 3º, caput, do novo CPC.

10- A possibilidade de revisão do valor que se poderá antecipar ao herdeiro também é admissível sob a lente das tutelas provisórias, sendo relevante destacar, nesse particular, que embora se diga que o art. 647, parágrafo único, do novo CPC seja uma completa inovação no ordenamento jurídico processual brasileiro, a tutela provisória já era admitida, inclusive em ações de inventário, desde a reforma processual de 1994, que passou a admitir genericamente a concessão de tutela antecipatória, em qualquer espécie de procedimento, fundada em urgência (art. 273, I, do CPC/73) ou na evidência (art. 273, II, do CPC/73), complementada pela reforma de 2002, que introduziu a concessão da tutela fundada em incontrovérsia (art. 273, § 6º, do CPC/73), microsistema que deu concretude aos princípios constitucionais da inafastabilidade da tutela jurisdicional e da razoável duração do processo.

11- O fato de o art. 647, parágrafo único, do novo CPC, prever uma hipótese específica de tutela provisória da evidência evidentemente não exclui da apreciação do Poder Judiciário a pretensão

antecipatória, inclusive formulada em ação de inventário, que se funde em urgência, ante a sua matriz essencialmente constitucional.

12- A antecipação da fruição e do uso de bens que compõem a herança é admissível: (i) por tutela provisória da evidência, se não houver controvérsia ou oposição dos demais herdeiros quanto ao uso, fruição e provável destino do referido bem a quem pleiteia a antecipação; (ii) por tutela provisória de urgência, independentemente de eventual controvérsia ou oposição dos demais herdeiros, se presentes os pressupostos legais.

13- Na hipótese, o acordo celebrado entre as partes é bastante singular, pois não versa sobre bens específicos, mas sobre rendimentos e frutos dos bens que compõem a herança ao espólio, bem como porque fora estipulado com o propósito específico de que cada herdeiro reunisse condições de custear as suas despesas do cotidiano, assemelhando-se, sobremaneira, a uma espécie de pensão alimentícia convencional a ser paga pelo espólio enquanto perdurar a ação de inventário e partilha.

14- Tendo o acórdão recorrido se afastado dessas premissas, impõe-se o rejugamento do recurso em 2º grau de jurisdição, a fim de que a questão relacionada à modificação do valor que havia sido arbitrado judicialmente seja decidida à luz da possibilidade de majoração sem prejuízo ao espólio e da necessidade demonstrada pelo herdeiro, o que não se pode fazer desde logo nesta Corte em virtude da necessidade de profunda incursão no acervo fático-probatório.

15- Recurso especial conhecido e provido, para cassar o acórdão recorrido e determinar que o agravo de instrumento seja rejugado à luz dos pressupostos da tutela provisória de urgência, observando-se, por fim, que eventual majoração deverá respeitar o limite correspondente ao quinhão hereditário que couber à parte insurgente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Dr(a). SÉRGIO MACHADO TERRA, pela parte RECORRENTE: J A M S. Dr(a). JOANA D'ARC AMARAL BORTONE, pela parte REPR. POR: M A S.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2019 (Data do Julgamento).

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por J A M S, com base na alínea “a” do permissivo constitucional, em face de acórdão do TJ/RJ que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

Recurso especial interposto e m: 19/12/2016.

Atribuído ao gabinete e m: 25/01/2018.

Ação: de inventário de A A S.

Decisão interlocutória: indeferiu o pedido de reajuste de valores percebidos mensalmente pelo recorrente a título de adiantamento de herança.

Acórdão: por unanimidade, negou-se provimento ao agravo de instrumento interposto pelo recorrente, nos termos da seguinte ementa.

Direito processual civil. Inventário e partilha. **Herdeiro que, por força de convenção processual, recebe mensalmente um adiantamento em dinheiro a ser descontado do que lhe caberá na**

partilha. Impossibilidade de modificação, pelo juízo, do conteúdo de negócio processual. Pretensão de recebimento de valor mensal maior que poderia, em tese, ser acolhida como tutela da evidência, na forma do art. 647, parágrafo único, do CPC/2015. **Não preenchimento dos requisitos da tutela da evidência.** Desprovimento do recurso. (fls. 57/77, e-STJ).

Embargos de declaração: opostos pelo recorrente, foram parcialmente acolhidos, por unanimidade, nos termos da seguinte ementa:

Direito processual civil. Embargos de declaração. **Alegação de que o acórdão teria sido fundado em premissa equivocada mas que, na verdade, aponta uma obscuridade do acórdão. Esclarecimento que se presta, sanada a obscuridade, sem que daí resulta modificação do que foi decidido.** Provimento parcial dos embargos. (fls. 174/178, e-STJ).

Recurso especial: alega-se violação ao art. 190, *caput*, do novo CPC, ao fundamento de que a fixação de determinado valor a ser recebido mensalmente pelo herdeiro a título de adiantamento de herança não configura negócio jurídico processual, pois não teria sido convencionado pelas partes, mas, sim, arbitrado pelo juiz; alega-se também violação ao art. 647, parágrafo único, do novo CPC, ao fundamento de que essa regra, que disciplina a concessão de tutela da evidência em ação de inventário, não se submete aos mesmos pressupostos da tutela da evidência genérica prevista no art. 311 do novo CPC. (fls. 195/210, e-STJ).

Ministério Público Federal: opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 342/345, e-STJ).

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se a fixação de determinado valor a ser recebido mensalmente pelo herdeiro a título de adiantamento de herança configura negócio jurídico processual atípico na forma do art. 190, *caput*, do novo CPC; (ii) se a antecipação de

uso e de fruição da herança prevista no art. 647, parágrafo único, do novo CPC, é hipótese de tutela da evidência distinta daquela genericamente prevista no art. 311 do novo CPC.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO INICIAL DA CONTROVÉRSIA

Para melhor compreensão da controvérsia vertida no presente recurso especial, é necessário realizar uma breve reconstrução dos fatos que permeiam a hipótese em exame, respeitado o delineamento dado pelo acórdão recorrido.

Em primeiro lugar, anote-se que, em meados do ano de **2013**, convencionaram os herdeiros que o recorrente, que também é herdeiro, deveria receber mensalmente uma determinada importância, a ser paga pelo espólio, a fim de custear as suas despesas do cotidiano.

Posteriormente, em maio de **2016**, o recorrente pleiteou a majoração do referido valor, ao fundamento de que, de um lado, haveria a possibilidade de o reajuste ser arcado pelo espólio sem maiores consequências ou prejuízos e, de outro lado, haveria a necessidade do reajuste em virtude de residir no exterior e de, em razão disso, o valor ser convertido em dólar por ocasião dos pagamentos, gerando redução de seu poder aquisitivo desproporcional ao experimentado pelos demais herdeiros.

O requerimento foi indeferido em 1º grau de jurisdição, ao fundamento de que: (i) não houve concordância dos demais herdeiros; (ii) não houve concordância do Ministério Público; (iii) não houve demonstração da alteração do binômio necessidade-possibilidade; (iv) não houve demonstração de violação ao princípio da isonomia.

Interposto o agravo de instrumento, sobreveio o acórdão recorrido negando provimento ao recurso (fls. 57/77, e-STJ), tendo a questão controvertida, contudo, sido examinada e decidida sob diferentes perspectivas e fundamentos.

Com efeito, afirmou-se no acórdão recorrido que: (i) teria havido a celebração de um negócio jurídico processual atípico entre os herdeiros em 2013, por meio do qual se teria convencionado o valor do referido pagamento, sendo que este pacto não teria sido objeto de modificação posterior, o que inviabilizaria a pretendida majoração; (ii) que eventual majoração do valor percebido como antecipação da fruição e do uso da herança, na ausência de novo pacto entre os herdeiros sobre o tema, somente seria admissível se concedida judicialmente tutela da evidência com base no art. 647, parágrafo único, do novo CPC, cujos pressupostos devem ser examinados à luz das hipóteses de tutela da evidência genericamente previstas no art. 311 do novo CPC.

Os embargos de declaração opostos pelo recorrente foram parcialmente acolhidos pelo acórdão integrativo de fls. 174/178 (e-STJ), ocasião em que se reconheceu, expressamente, a incorreção da premissa fática de um dos fundamentos adotados no acórdão, revelando-se, pois, que na realidade, a convenção processual que havia sido celebrada entre as partes se limitava ao direito de perceber o adiantamento, cujo valor, todavia, deveria ser arbitrado pelo juiz justamente diante da ausência de consenso entre partes no que se refere ao *quantum*.

2. CONFIGURAÇÃO DO ADIANTAMENTO DE HERANÇA COMO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 190, CAPUT, DO NOVO CPC.

Realizada essa breve e necessária rememoração, sublinhe-se que o recurso especial busca a reforma do acórdão recorrido, inicialmente, ao argumento de que a convenção processual não dizia respeito ao valor da antecipação e nem tampouco a possibilidade de majoração, não sendo possível, pois, a subtração da questão da análise pelo Poder Judiciário, apontando-se, nesse particular, a vulneração ao art. 190 do novo CPC, que assim dispõe:

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

Antes de examinar a alegada transgressão propriamente dita, são necessárias algumas considerações iniciais sobre os negócios jurídicos processuais, especialmente porque se trata, salvo melhor juízo, do primeiro pronunciamento desta Corte a respeito deste instituto.

De início, a afirmação de que o negócio jurídico processual seria algo absolutamente novo no direito brasileiro, respeitosamente, é equivocada. Durante a vigência do CPC/73, conviveu-se com um sistema processual que expressamente autorizava a celebração de determinados negócios jurídicos processuais, como a eleição de foro para modificação de competência relativa (art. 111, *caput*), a redução ou a prorrogação de prazos dilatórios (art. 181), a suspensão do processo (art. 265, II), a modificação do ônus da prova (art. 333, parágrafo único), o adiamento de audiência (art. 453, I), a alteração de prazo para razões finais (art. 454, §1º) e, ainda, a eleição da liquidação por arbitramento (art. 475-C, I).

Contudo, é igualmente correto afirmar que o novo CPC, ao estabelecer, em seu art. 190, *caput*, uma cláusula geral de negociação por meio da qual se concedem às partes mais

poderes para convencionar sobre matéria processual, modifica, substancialmente, a disciplina legal sobre o tema, de modo que, a partir de sua entrada em vigor, é admissível a celebração de negócios processuais não especificados na legislação, isto é, atípicos.

Para que se compreenda melhor essa inovação e para que se possa dar adequada interpretação à cláusula geral de negociação processual instituída pelo art. 190, *caput*, do novo CPC, é preciso lembrar, ainda que sinteticamente, de duas diferentes matrizes filosóficas do processo judicial: o contratualismo e o publicismo.

Em muitos momentos históricos essas opostas linhas de pensamento se colocaram em tensão. Ora se percebe uma maior influência do contratualismo, no sentido de conferir às partes um maior protagonismo e autonomia na condução e resolução de seus conflitos, inclusive na seara judicial; e ora se observa uma inflexão em direção ao publicismo, reduzindo a esfera de atuação das partes para conferir ao Estado o amplo poder de dizer o direito com pouca ingerência das partes sobre o modo pelo qual isso se concretizará.

Nesse contexto, o que pretende o novo CPC, salvo melhor juízo, é encontrar pontos de convergência e de equilíbrio entre essas duas correntes que sempre foram colocadas em posições antagônicas, de modo a permitir uma maior participação e contribuição das partes para a obtenção da tutela jurisdicional efetiva, célere e justa, sem despir o juiz, todavia, de uma gama suficientemente ampla de poderes essenciais para que se atinja esse resultado.

Daí porque o art. 190 do novo CPC, além de prever, em seu *caput*, a possibilidade de adaptação consensual do procedimento em razão da especificidade da causa ou de convenções sobre ônus, poderes, faculdades e deveres das partes, ressalva expressamente, no parágrafo único, a possibilidade do controle de validade dos referidos acordos pelo Poder Judiciário, que poderá negar a sua aplicação, por exemplo, se houver nulidade.

A hipótese em exame, todavia, sequer seria exatamente de controlar a validade e eventualmente reconhecer a nulidade de cláusula do acordo processual celebrado entre os herdeiros, mas, ao revés, de delimitar precisamente o seu objeto e abrangência.

Com efeito, convencionaram os herdeiros, no ano de 2013, que **todos eles fariam jus a uma retirada mensal para custear as suas despesas ordinárias**, a ser antecipada com os frutos e os rendimentos dos bens pertencentes ao espólio, até que fosse ultimada a partilha.

Todavia, é certo que não houve consenso entre as partes quanto ao valor da retirada mensal pelo recorrente a esse título, de modo que coube ao juiz arbitrar o referido valor, conforme claramente se depreende da decisão de fls. 145/150 (e-STJ):

A controvérsia existente nos autos diz respeito ao valor mensal a ser repassado pelo espólio ao herdeiro J A, a título de antecipação dos rendimentos, na proporção de seu quinhão hereditário.

As partes não discutem o direito ao recebimento, até porque a inventariante já vem repassando ao referido herdeiro uma quantia mensal, desde o falecimento do autor da herança, fato este informado ao juízo às fls. 807-815.

Dessa forma, entendo que o valor deve obedecer ao que já vinha sendo repassado para o herdeiro. Nesse sentido, verificando os valores informados pela inventariante às fls. 816-817, fixo o valor mensal em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), compensando eventual excesso com sua legítima, se o montante pago exceder a 6,25% dos rendimentos mensais do espólio. O valor deverá ser pago até o quinta dia do mês, mediante depósito bancário. (fls. 148/149, e-STJ).

A conclusão do acórdão proferido por ocasião do julgamento dos embargos de declaração foi de que a modificação do valor arbitrado judicialmente não seria possível em virtude da convenção processual que havia sido celebrada entre as partes:

O que houve, aí sim, foi uma expressão equivocada quanto a um ponto, a configurar obscuridade do acórdão: é que, **estabelecido o ajuste de modificação do procedimento, ficou para o juízo a determinação do valor a ser adiantado (e este foi fixado em R\$ 20.000,00). Ocorre que não houve nova convenção processual, posterior àquela, capaz de permitir nova adaptação do procedimento (e nova fixação judicial do valor a ser pago a título de adiantamento).** Assim, permanecem hígidas as conclusões do acórdão, só sendo preciso esclarecer esta obscuridade: **o negócio processual atípico que então se celebrou estabeleceu que haveria um adiantamento. Este adiantamento foi fixado por decisão judicial, adaptando-se deste modo o procedimento às necessidades das partes. Não havendo nova convenção processual que adapte o procedimento às necessidades das partes, não se pode cogitar de nova fixação de valores pelo Judiciário neste momento do processo.** (fls. 177/178, e-STJ).

Ocorre que, respeitosamente, esse entendimento não pode se sustentar.

De início, é preciso esclarecer que o negócio jurídico celebrado pelas partes previa que todos os herdeiros tocariam uma parte da herança proporcional ao seu quinhão hereditário para custear as suas despesas ordinárias a ser antecipada com os frutos e os rendimentos dos bens pertencentes ao espólio e, conquanto tenha sido rotulado pelo acórdão recorrido de convenção processual, em verdade, é espécie de acordo que permite às partes a antecipação da fruição do bem da vida que apenas ao final poderiam tocar.

Esse acordo, pois, não é processual – ou, pelo menos, não é puramente processual –, na medida em que o seu objeto é o próprio direito material que se discute e que se pretende obter na ação de inventário, a saber, a divisão do patrimônio do autor da herança, cujo fruição e uso – um dos efeitos da sentença de partilha – se pretende antecipar.

Não houve, pois, a meu juízo, acordo algum sobre ajuste de procedimento, mas, ao revés, uma convenção sobre a antecipação da tutela jurisdicional fundada na **possibilidade**

de adiantamento de parcela da herança conjugada com a **necessidade de o herdeiro custear suas despesas**. Apenas e simplesmente isso.

De todo modo – e independentemente disso –, fato é que o objeto do referido acordo, conforme expressamente definido pelas partes e reconhecido pelo acórdão recorrido, **diz respeito especificamente a um aspecto: a existência de um adiantamento da herança**.

Consequentemente, é correto afirmar que não compõem o objeto deste acordo o **exato valor a ser destinado ao recorrente** (tanto que, em 2013, o *quantum* foi estipulado pelo juiz ante a ausência de consensualidade entre as partes) e a eventual **possibilidade de modificação do referido valor**, especialmente diante da alegada modificação do substrato fático que lhe serviu de suporte inicialmente.

A interpretação dada pelo acórdão recorrido, no sentido de que também esses aspectos somente seriam modificáveis se houvesse uma nova convenção entre as partes, significaria dizer que, ao arbitrar o valor do adiantamento porque sobre ele não houve consenso, o juiz teria se tornado igualmente sujeito do negócio avençado entre as partes.

Ocorre que, respeitosamente, o **juiz nunca foi, não é e nem tampouco poderá ser sujeito de negócio jurídico material ou processual que lhe seja dado conhecer no exercício da judicatura**, sequer se podendo confundir, aliás, negócio jurídico processual com a possibilidade de homologação de proposta de calendarização processual realizada pelas partes (art. 191, *caput*, do novo CPC) e que poderá, inclusive, ser modificada pelo magistrado na forma do art. 191, §1º.

É preciso ressaltar, pois relevante: **a cláusula geral de negociação processual atípica prevista no art. 190, caput, do novo CPC diz respeito apenas e tão somente aos negócios bilaterais**, isto é, **àqueles celebrados entre os sujeitos processuais parciais**.

Dizer que o juiz estaria impossibilitado de modificar o valor do adiantamento de herança do recorrente, que ele próprio havia arbitrado diante da ausência de consenso entre as partes, equivaleria a dizer, em última análise, que **o juiz teria sido também sujeito de negócio jurídico havido exclusivamente entre as partes**, de modo que estaria jungido ao que fora decidido naquela oportunidade.

Respeitosamente, esse modo de compreender esse fenômeno jurídico é insustentável.

Ademais, não se pode olvidar que a interpretação do referido negócio jurídico deve ser **evidentemente restritiva**, de modo a **não subtrair do Poder Judiciário** o exame de questões relacionadas ao direito material ou processual que **obviamente desbordem** do objeto convencionado entre os litigantes.

Na hipótese em exame, repise-se, o acordo se **limitou a existência de um adiantamento ao herdeiro**. Isso – e apenas isso – deve ser objeto de observância pelo juiz e – ainda assim – em linha de princípio, porque convenção entre as partes jamais poderá subtrair da jurisdição estatal o controle sobre eventuais abusos, invalidades, ilegalidades e nulidades que daquele acordo porventura decorram.

Seria, respeitosamente, a morte do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e do art. 3º, *caput*, do novo CPC, de modo que a conclusão é de que o acórdão recorrido vulnerou frontalmente o art. 190, *caput*, do novo CPC.

[...]

4. CONCLUSÃO

Forte nessas razões, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de cassar o acórdão recorrido e determinar que o agravo de instrumento interposto pelo recorrente seja rejulgado pelo TJ/RJ à luz dos pressupostos da tutela provisória de urgência, observando-se, por fim, que eventual majoração deverá respeitar o limite correspondente ao quinhão hereditário que couber ao recorrente.

ANEXO III - Tabela com o resultado dos questionários CEJUSC-Cível e CEJUSC-CIC.

Quadro 1. Questionário CEJUSC-Cível

	Pergunta I	Pergunta II	Pergunta III	Pergunta IV	Pergunta V	Pergunta VI
Resposta 1	2,82%	5,65%	5,24%	1,61%	4,03%	2,82%
Resposta 2	1,61%	2,82%	6,05%	1,61%	3,23%	3,23%
Resposta 3	5,65%	8,47%	10,89%	10,48%	10,08%	5,24%
Resposta 4	29,44%	21,37%	21,37%	20,97%	15,32%	16,53%
Resposta 5	60,48%	61,69%	56,45%	65,32%	67,34%	72,18%

Fonte: dados da pesquisa realizada em 2021, por Cobo (2022, p. 315).

Quadro 2. Questionário CEJUSC-CIC

	Pergunta I	Pergunta II	Pergunta III	Pergunta IV	Pergunta V	Pergunta VI
Resposta 1	4,35%	8,70%	13,04%	4,35%	8,70%	13,04%
Resposta 2	8,70%	8,70%	4,35%	0,00%	0,00%	0,00%
Resposta 3	8,70%	8,70%	4,35%	8,70%	8,70%	0,00%
Resposta 4	21,74%	8,70%	17,39%	26,09%	26,09%	26,09%
Resposta 5	56,52%	65,22%	60,87%	60,87%	56,52%	60,87%

Fonte: dados da pesquisa realizada em 2021, por Cobo (2022, p. 318).