

NEGÓCIOS PROCESSUAIS

COORDENADORES

Antonio do Passo Cabral
Pedro Henrique Nogueira

José Rogério Cruz e Tucci
Júlia Lipiani
Kevin E. Davis
Leonardo Carneiro da Cunha
Loïc Cadiet
Luca Penasa
Marcela Kohlbach de Faria
Maria Valeria di Bernardo
Marília Siqueira
Mirna Cianci
Murilo Teixeira Avelino
Paula Costa e Silva
Paulo Mendes de Oliveira
Pedro Henrique Nogueira
Peter F. Schlosser
Rafael Sirangelo de Abreu
Remo Caponi
Ricardo Villas Bôas Cueva
Robson Renault Godinho
Rodrigo Mazzei
Tatiana Simões dos Santos
Trícia Navarro Xavier Cabral

AUTORES

Antonio do Passo Cabral
Bárbara Seccato Ruis Chagas
Beclate Oliveira Silva
Bruno Garcia Redondo
Bruno Lopes Megna
Christoph A. Kern
Daniela Santos Bomfim
Daniel Gomes de Miranda
Diogo Assumpção Rezende de Almeida
Eduardo José da Fonseca Costa
Federico Causse
Flávio Luiz Yarshell
Fredie Didier Jr.
Germán Hiralde Vega
Helen Hershkoff
Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior

2ª edição • revista, atualizada e ampliada

2016



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Rene Bueno e Daniela Jardim (www.buenojardim.com.br)

Diagramação: PVictor Editoração Eletrônica (pvictoredit@live.com)

N 384 Negócios processuais / coordenadores: Antonio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira.
– 2. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.
688 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 1 ; coordenador geral, Fredie Didier Jr.)

Vários autores.
Bibliografia.
ISBN 978-85-442-0650-8.

1. Direito processual. 2. Processo civil – Brasil. 3. Processo civil. França. 4. Processo Civil – Alemanha. 5. Processo civil – Argentina. 6. Ação civil pública. 7. Brasil. Ministério Público. I. Cabral, Antonio do Passo. II. Nogueira, Pedro Henrique. III. Título.

CDD: 347.05

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

Sumário

Parte I

FUNDAMENTOS DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS

Capítulo 1 ► Natureza e objeto das convenções processuais	23
<i>José Rogério Cruz e Tucci</i>	
Bibliografia	29
Capítulo 2 ► Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil.....	31
<i>Fredie Didier Jr.</i>	
1. Nota do autor	31
2. Notas sobre a relação entre a liberdade e o processo.....	31
3. O princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil	34
Capítulo 3 ► Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro ...	39
<i>Leonardo Carneiro da Cunha</i>	
1. Apresentação.....	39
2. Fatos jurídicos, atos jurídicos, atos-fatos jurídicos e negócios jurídicos	40
2.1. Distinção entre atos jurídicos e negócios jurídicos	41
3. Fatos jurídicos processuais, atos jurídicos processuais e atos-fatos jurídicos processuais.....	44
4. Negócios jurídicos processuais	46
4.1. Opiniões contrárias.....	46
4.1.1. O publicismo no processo e o protagonismo do juiz.....	48
4.1.2. O dogma da irrelevância da vontade	49
4.2. Opiniões favoráveis	50
4.3. Negócios jurídicos processuais típicos.....	54
4.4. Negócios jurídicos processuais atípicos.....	56
4.5. A ideia do modelo cooperativo de processo e os estudos mais recentes sobre negócios processuais.....	57

5. O novo Código de Processo Civil brasileiro	61
5.1. Generalidades.....	61
5.2. Ampliação dos negócios processuais típicos	62
5.3. A cláusula geral de negociação processual	68
6. Limites aos negócios jurídicos processuais	71
7. Bibliografia.....	72

Capítulo 4 ► Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova Era? 75

Flávio Luiz Yarshell

1. Introdução.....	75
2. Terminologia e natureza jurídica da convenção celebrada entre as partes.....	76
3. Elementos de existência: forma e objeto	77
4. Segue: objeto	78
5. Ainda elementos de existência: agente, lugar e tempo.....	79
6. Requisitos de validade relativos aos elementos intrínsecos do negócio	80
7. Segue: licitude do objeto e natureza do direito material controvertido	81
8. Segue: a observância do devido processo legal	82
9. Segue: normas processuais cogentes	83
10. Segue: validade de elementos particulares	84
11. Segue: a forma do negócio jurídico processual	85
12. Requisitos de validade extrínsecos: agente capaz	85
13. Segue: capacidade de entes que têm capacidade de estar em juízo	87
14. Segue: presença de advogado.	88
15. Formas de controle da validade do negócio processual: casos de nulidade	89
16. Segue: casos de anulabilidade	89
17. O estabelecimento de calendário entre partes e juiz	91
18. Conclusão	92

Capítulo 5 ► Sobre os Acordos de Procedimento no Processo Civil Brasileiro 93

Pedro Henrique Nogueira

1. Nota introdutória.....	93
2. Breve resenha doutrinária sobre os negócios processuais.....	93
3. Conceito de negócio jurídico processual.....	96
4. O novo CPC e algumas figuras negociais.....	97
5. Os acordos de procedimento no CPC de 1973.....	99

6. Acordos de procedimento no Código de Processo Civil de 2015	102
7. Espécies de acordos de procedimento	104

Capítulo 6 ► La Qualification Juridique Des Accords Processuels 105

Loïc Cadiet

I. - Accords processuels et droit du procès	108
II. - Accords processuels et droit du contrat.....	111

Capítulo 7 ► Einverständliches Parteihandeln im deutschen Zivilprozess .117

Prof. Dr. Peter F. Schlosser, München, Deutschland

I. Einleitung.....	117
II. Erster Hauptteil: Unmittelbarer einverständlicher Einfluss der Parteien auf den Gang des Verfahrens	120
1. Verpflichtungen zur Vornahme oder Unterlassung von Dispositionsakten über den Streitgegenstand	120
2. Andere Parteivereinbarungen, insbesondere solchen zur Beweiserhebung ..	122
3. Wirkungsweise anerkannter Verfahrensvereinbarungen	125
4 Besonderheiten des Prozessvergleichs.....	126
III. Zweiter Hauptteil: Indirekte Anerkennung von Prozessvereinbarungen	127
1. Nach der Rechtsprechung „heilbare“ Mängel	128
2. Nach der Rechtsprechung nicht „heilbare“ Mängel	131
IV. Schlussfolgerungen	132

Capítulo 8 ► Contracting for procedure..... 143

Kevin E. Davis & Helen Hershkoff

Abstract	143
Introduction.....	144
I. An overview of contract procedure	150
A. Contract Procedure and Commercial Practice	150
B. Contract Procedure and Judicial Review.....	152
II. Contract procedure as a private concern	157
A. Efficiency	157
B. Substantive Fairness.....	161
C. Litigant Autonomy	161
D. Fair Process	163
III. The public dimension of contract procedure	164
A. Contract Procedure and Outsourcing	164
1. Dispute Resolution as an Inherently Governmental Function	165
2. Outsourcing Can Be a Planned or De Facto Regulatory Practice	166

3. Contract Procedure as De Facto Outsourcing	169
B. Contract Procedure and Negative System Effects	170
1. Information About the Dispute	171
2. Information About the Adjudicative Process	175
C. Contract Procedure and Democratic Decision Making.....	176
D. Summary.....	181
IV. Challenges in defining the limits of contract procedure	182
A. Securing Transparency Through Information Disclosure	182
B. Encouraging Procedural Accountability Through Rulemaking Oversight	185
C. Promoting Legitimacy Through Choice-of-Law Inspired Judicial Review	187
Conclusion: a constitutional transformation too far?	189

Capítulo 9 ► Procedural Contracts in Germany..... 191

Professor Dr. Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard) Heidelberg/Lausanne

I. Introduction.....	191
II. Types of Procedural Contracts	193
1. Procedural Contracts in the Strict Sense	193
a) Definition	193
b) Theoretical Considerations	194
c) Admissibility of Such Contracts	195
d) Effects of Such Contracts	196
2. Contracts Creating an Obligation with Respect to Proceedings	196
a) Definition	196
b) Theoretical Considerations	197
c) Admissibility of Such Contracts	197
d) Effects of Such Contracts	197
III. The Law Governing Procedural Contracts	199
1. Principle	199
a) Rules of Substantive Contract Law	199
b) Examples	199
c) Conflict of Law Rules.....	200
2. Irrelevance of the Substantive Rights in Dispute	201
3. Additional Requirements for the Conclusion of the Contract	201
IV. Triangular Procedural Contracts?	202
V. Conclusion	203

Capítulo 10 ► Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali	205
<i>Remo Caponi</i>	
Capítulo 11 ► Gli Accordi Processuali in Italia.....	221
<i>Luca Penasa</i>	
1. La categoria degli accordi processuali e, più in generale, dei negozi processuali nella dottrina processualciviltica italiana: dall'iniziale accoglimento al successivo generalizzato abbandono	221
2. Le critiche alla categoria del negozio processuale e il loro (possibile) superamento	224
3. Rifiuto della distinzione fra accordi processuali con efficacia dispositiva e con efficacia obbligatoria: gli unici accordi processuali sono quelli con efficacia dispositiva	231
4. Accordi processuali espressamente previsti nell'ordinamento italiano	235
5. Il problema della tipicità o atipicità degli accordi processuali, ovvero del rapporto tra autonomia privata e processo civile	239
6. La disciplina degli accordi processuali	246
Capítulo 12 ► Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais	255
<i>Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior</i>	
1. Considerações iniciais	255
2. Breves considerações sobre os negócios jurídicos materiais e processuais	262
3. Existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos – Campo-invariável	265
4. Existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos processuais – Campo-dependente e campo-dependente'	269
5. Uma palavra sobre o objeto lícito nos negócios processuais e a relevância da ordem pública como limite à negociação	273
6. Como compatibilizar a autonomia da vontade no processo e os negócios jurídicos processuais com o microsistema das demandas de massa e com o sistema de precedentes?	276
7. CONCLUSÕES	278
Capítulo 13 ► A Igualdade e os Negócios Processuais	281
<i>Rafael Sirangelo de Abreu</i>	

1. Considerações Introdutórias	281
2. As múltiplas manifestações da igualdade nas suas relações com o processo civil	284
2.1. Igualdade ao processo	288
2.2. Igualdade no processo	288
2.3. Igualdade pelo processo	289
3. Os reflexos da igualdade no tratamento dos negócios processuais	291
3.1. Incidência em negócios pré-processuais que dificultem o acesso equilibrado ao processo	294
3.2. Incidência em negócios processuais que afetem o equilíbrio do processo ...	297
3.3. Precedentes e negócios processuais	299
4. Considerações finais.....	301

Capítulo 14 ► Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais 303

Trícia Navarro Xavier Cabral

1. Introdução	303
2. Novidades legislativas	305
3. Direito estrangeiro.....	309
4. Convenções das partes em matéria processual	313
5. O calendário processual.....	319
6. Análise prospectiva dos reflexos das novidades legislativa sobre os atos judiciais.....	323
7. Referências	329

Capítulo 15 ► As Convenções processuais na experiência francesa e no novo CPC 333

Diogo Assumpção Rezende de Almeida

1. Introdução	333
2. O <i>contrat de procédure</i> do direito francês	334
3. As convenções processuais.....	342
4. As convenções processuais no novo CPC.....	352
5. Conclusão.....	354

Capítulo 16 ► Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015 357

Bruno Garcia Redondo

1. “Publicismo” do Direito Processual Civil e o Código brasileiro de 1973.....	357
2. Autorregramento da vontade das partes no Código de 1973.....	358
3. Autorregramento da vontade das partes no Código de 2015.....	360
4. Código de 2015: cláusula geral de atipicidade de convenções processuais e princípio da do respeito ao autorregramento da vontade.....	361
5. Rompimento radical com o anterior sistema: necessidade de mudança de paradigma para a adequada interpretação da inovação.....	362
6. Bibliografia.....	365

Capítulo 17 ► A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais - já uma releitura 367

Murilo Teixeira Avelino

1. O juiz como sujeito do diálogo processual.....	367
2. A prevalência do autorregramento da vontade no NCPC.....	370
3. Negócios jurídicos processuais que não influenciam situação jurídica titularizada pelo juiz.....	378
4. Negócios jurídicos processuais que influenciam na situação jurídica do juiz.....	382
5. Conclusão.....	388
6. Bibliografia.....	389

Parte II

NEGÓCIOS PROCESSUAIS EM ESPÉCIE

Capítulo 18 ► Negócios jurídicos processuais unilaterais e o requerimento de parcelamento do débito pelo executado 393

Marcela Kohlbach de Faria

1. Negócios jurídicos processuais.....	393
2. Os negócios processuais unilaterais.....	396
3. O direito do devedor ao parcelamento como negócio jurídico processual unilateral.....	397
3.1. Sistemática do CPC de 1973.....	398
3.2. Sistemática do novo CPC. Do Substitutivo da Câmara dos Deputados (nº 8.046, de 2010) à Lei. 13.105 de 16 de março 2015.....	401
4. Conclusão.....	404
5. Bibliografia.....	405

Capítulo 19 ► Pactum de non petendo: Exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material 409

Paula Costa e Silva

1. A história do presente texto 409
2. O tema do presente texto: pactum de non petendo 410
3. Origem e evolução da figura do pactum de non petendo 414
4. O objecto do pacto de non petendo..... 417
5. A admissibilidade do pacto de non petendo enquanto convenção excludente da exigibilidade 427
6. Os efeitos do pacto de non petendo 439
7. Conclusão 446

Capítulo 20 ► A Legitimidade Extraordinária de Origem Negocial 447

Daniela Santos Bomfim

1. A teoria do fato jurídico como uma teoria parcial do direito 447
2. O conceito de negócio jurídico 449
3. O negócio jurídico processual e a cláusula geral prevista no CPC de 2015 454
4. A legitimidade extraordinária no contexto do CPC de 2015: a sua contextualização com a cláusula geral dos negócios jurídicos processuais 456
5. Peculiaridades sobre a legitimação extraordinária de origem negocial 461
6. Conclusões 464

Capítulo 21 ► Sobre afastamento negocial da *perpetuatio jurisdictionis*, ou sobre a convenção de eleição de foro incidental 465

Daniel Gomes de Miranda

1. Colocação do Problema..... 465
2. Exceção à estabilização da competência..... 467
3. Exceção à prevenção do juízo..... 471
4. Necessidade de respeito ao princípio do juiz natural 473
5. Sobre a convenção processual de eleição de foro propriamente dita 475

Capítulo 22 ► Calendarização processual 477

Eduardo José da Fonseca Costa

1. Introdução 477
2. Calendarização (primeira parte) 478

3. Calendarização (segunda parte).....	480
4. Calendarização processual como técnica de governança judicial	482
5. Acordo de calendarização e acordo de procedimento	484
6. Calendarização por imposição judicial	486
7. Recusa da parte ou do advogado à calendarização.....	487
8. Modelos de termo de calendarização.....	488
9. Calendarização em execução.....	491
10. Conclusão.....	493

**Capítulo 23 ► Flexibilização do procedimento e calendário processual
no novo CPC 495**

Ricardo Villas Bôas Cueva

1. Introdução	495
2. O gerenciamento dos processos judiciais.....	498
3. Negócios processuais atípicos (art. 190 do NCPC)	501
4. O calendário processual (art. 191).....	505
5. Considerações finais.....	506

**Capítulo 24 ► La celeridad procesal a cargo de las partes (Invitación
del propio juez de la causa)..... 509**

Germán Hiralde Vega e Federico Causse

i. Clases y diferencias de procesos en el sistema argentino.....	510
ii. Contingencias que la clase de proceso produce en la extensión del debate y etapas	513
iii. Invitación a las partes	514
1) Posibilidad de hacerlo.....	514
2) Posibilidad de que las partes de común acuerdo lo pidan	516
iv. Casos aplicables	518
v. Final	518

Capítulo 25 ► Verdade como objeto do negócio jurídico processual.....521

Beclate Oliveira Silva.

1. Introdução	521
2. Michele Taruffo e a tese da impossibilidade da verdade negociada	522
3. Crítica à posição de Michele Taruffo.....	526
4. Os fatos e sua repercussão no direito.....	529

5. Concepção declaratória da prova	531
5.1. Prova como situação no mundo fenomênico.....	531
5.2. Prova como argumento	531
6. Concepção constitutiva da prova.....	532
7. Análise crítica das duas correntes	535
7.1. (In)subsistência da concepção declaratória	536
7.2. (In)subsistência da concepção constitutiva	537
7.3. Prova como enunciado.....	538
8. Negócio jurídico sobre a prova.....	539
9. Notas conclusivas.....	541
10. Referências	542

Capítulo 26 ► A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória..... 545

Robson Renault Godinho

Capítulo 27 ► Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição 555

Paulo Mendes de Oliveira

1. Introdução	555
2. Negócios processuais. Considerações iniciais	559
3. Reflexões sobre a natureza pública do direito processual civil.....	565
4. Direitos fundamentais processuais.....	568
5. O princípio do duplo grau de jurisdição.....	571
6. O direito ao recurso no contexto dos direitos fundamentais processuais.....	573
7. Supressão do duplo grau de jurisdição por negócio processual	575
8. Conclusão.....	577
9. Referências bibliográficas.....	578

Capítulo 28 ► Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal 581

Júlia Lipiani e Marília Siqueira

1. Introdução	581
2. Negócio jurídico processual	582
2.1. O negócio jurídico	582
2.2. O conceito de negócio processual.....	584
2.3. A cláusula geral de negócio processual no Código de Processo Civil	586
3. As (im)possibilidades de negócios sobre a FASE recursal.....	591

3.1. Negócio jurídico processual sobre novas modalidades recursais	591
3.2. Negócios sobre requisitos de admissibilidade	593
3.3. Negócio jurídico processual sobre a renúncia de instância	601
3.4. Formação, apresentação e execução dos negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal.....	609
4. Conclusão.....	610
5. Referências bibliográficas.....	613

Capítulo 29 ► Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo 617

Mirna Cianci e Bruno Lopes Megna

1. Introdução: a encruzilhada entre o público e o privado	617
2. Os negócios jurídicos e o processo.....	620
2.1. Fundamentos dos negócios jurídicos processuais.....	620
2.2. Pressupostos e limites dos negócios jurídicos processuais	622
3. Negócios jurídicos processuais e a Fazenda Pública	626
3.1. Cabe autocomposição sobre direitos materiais da Fazenda Pública?	627
3.2. Cabe autocomposição sobre direitos processuais da Fazenda Pública?	630
3.3. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais típicos.....	633
3.4. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais atípicos.....	635
4. Conclusão: do cabimento de negócios processuais com a Fazenda Pública – pontos de partida para o debate.....	637
5. Referências bibliográficas.....	640

Capítulo 30 ► Negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública 643

Tatiana Simões dos Santos

I - Introdução.....	643
II - CPC e Fazenda Pública versus ordem pública e interesse indisponível.....	646
III - Sugestões para a aplicação prática das convenções processuais em ações envolvendo a Fazenda Pública.....	649
IV - Conclusão.....	653
V - Bibliografia.....	654

Capítulo 31 ► Os negócios jurídicos processuais e a arbitragem..... 657

Rodrigo Mazzei e Bárbara Seccato Ruis Chagas

1. Introdução	657
2. Os negócios jurídicos processuais.....	659
2.1. Breve histórico e conceituação	659
2.2. Requisitos de validade	664

2.3. Classificação	666
3. A arbitragem e os pactos processuais	666
3.1. A opção pela via arbitral. A convenção de arbitragem.....	667
3.2. A opção pela lei aplicável	669
3.3. Sentença arbitral. Prazos, esclarecimentos e fundamentos.....	671
4. Conclusão.....	672
5. Referências	674

Capítulo 32 ► A resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público e as convenções processuais..... 677

Antonio do Passo Cabral

1. Introdução. Convencionalidade no direito público	677
2. A tendência de convencionalidade no direito penal e sancionador	681
3. A possibilidade de negociação em improbidade administrativa.....	682
4. Ações coletivas e termo de ajustamento de conduta.....	684
5. O novo CPC e os mecanismos de autocomposição dos litígios.....	685
6. A diferença entre negócios processuais e negócios de direito material. A indisponibilidade do direito não impede a negociação sobre o processo	686
7. A resolução nº 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público	687
8. Conclusão.....	689
9. Bibliografia.....	690

Capítulo 33 ► Medios alternativos de resolución de conflictos en Argentina 695

Maria Valeria Di Bernardo

I - Introducción	695
II - Concepto	697
III - Características.....	697
IV - Aspectos Beneficiosos de los Medios Alternativos a la luz de las 100 Reglas de Brasilia.....	700
V - Conclusiones	708

Anexo I.....711

Anexo II.....717