



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LILIANE LEONY MATOS

**A (IM) POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS
JURÍDICOS PROCESSUAIS SOBRE PUBLICIDADE**

Salvador
2018

LILIANE LEONY MATOS

**A (IM) POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS
JURÍDICOS PROCESSUAIS SOBRE PUBLICIDADE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof^a. Priscilla Silva de Jesus

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

LILIANE LEONY MATOS

**A (IM) POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS
JURÍDICOS PROCESSUAIS SOBRE PUBLICIDADE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por olhar por mim sempre e por ter me dado força e paciência para que eu conseguisse concluir este trabalho.

À minha mãe, por sempre estar ao meu lado em todos os momentos da minha vida, ao meu pai, pela preocupação e atenção diária.

Aos meus avós, em especial, ao meu avô, sem ele não seria possível estar aqui, realizando este trabalho.

A Jonas, por me apoiar incondicionalmente em todos os momentos, inclusive os mais difíceis, por acreditar em mim mais do que eu mesma, por me incentivar e nunca me deixar desistir.

Aos meus amigos Arli, Terra, Raquel, Renata, Vanessa, Lorena, Cella, Natalia, Su, Tai, entre tantos outros que estiveram durante toda a minha jornada de faculdade ao meu lado, sempre emanando energias positivas e me apoiando.

Especialmente, à minha amiga Giselle, pela dedicação a todo o momento, sempre me ajudando de uma forma inigualável, não tenho palavras para agradecer por tanto, sem ela, com certeza, seria muito mais difícil.

Agradeço imensamente à minha orientadora, professora Priscilla de Jesus, pela maravilhosa orientação, por sempre estar solícita em ajudar, em tirar as minhas dúvidas e por toda a atenção durante a construção deste trabalho.

Aos funcionários da Biblioteca da Faculdade Baiana de Direito, pelo auxílio nas pesquisas bibliográficas.

E, por fim, o meu agradecimento a todos que contribuíram de alguma forma durante todos os meus cinco anos de curso, sobretudo, a todos os professores que tanto me ensinaram.

Porque ninguém vai dormir nosso sonho.

(Nando Reis)

RESUMO

O presente trabalho científico tem como escopo analisar o processo de realização do negócio jurídico processual como forma de saber se as partes envolvidas podem deliberar, bem como negociar sobre a publicidade processual. Primeiramente, é feita uma análise geral do que seria o negócio jurídico processual e suas modalidades, em seguida, demonstra-se a importância da publicidade, principalmente no que diz respeito à segurança jurídica processual e à prática da transparência dos atos jurídicos nos dias atuais. Com isso, se faz necessário tratar, nesta pesquisa, sobre o autorregramento da vontade, em que fica evidenciada a importância do artigo 190 do NCPC, pois as partes passam a ter mais influência nesse processo, valorizando as suas vontades. Além disso, aborda-se ainda a essencialidade de versar sobre a arbitragem, perpassando não apenas pelo processo jurisdicional, mas, também, com o objetivo de verificar a possibilidade da negociação processual sobre a publicidade no procedimento arbitral.

Palavras-chave: Autorregramento da vontade. Publicidade. Negócio jurídico processual. Arbitragem. Novo Código de Processo Civil.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art	Artigo
NCPC	Novo Código de Processo Civil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
MP	Medida Provisória

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 AUTORREGRAMENTO DA VONTADE E SUA PERSPECTIVA HISTÓRICA	11
2.1 ESTÍMULO À SOLUÇÃO DO CONFLITO POR AUTOCOMPOSIÇÃO	14
2.2 PRINCÍPIO DISPOSITIVO	20
2.3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	23
2.3.1 Negócios jurídicos típicos	25
2.3.2 Negócios jurídicos atípicos	26
2.4 CLÁUSULA GERAL DA NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL	27
2.5 ARBITRAGEM	29
3 PUBLICIDADE	33
3.1 NOÇÕES INICIAIS	34
3.2 FUNÇÕES	38
3.3 SEGREDO DE JUSTIÇA	40
3.4 PUBLICIDADE E FUNDAMENTAÇÃO	42
3.5 PUBLICIDADE E PRECEDENTES JUDICIAIS	44
3.6 PUBLICIDADE E PROCESSOS ELETRÔNICOS	47
4 A (IM) POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL SOBRE PUBLICIDADE	54
4.1 REQUISITOS DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS (CAPACIDADE, OBJETO E FORMA)	55
4.2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS SOBRE PUBLICIDADE NO ÂMBITO DOS PROCESSOS JURISDICIONAIS ESTATAIS	59
4.3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS SOBRE PUBLICIDADE NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM	62
4.4 NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL PARCIAL SOBRE PUBLICIDADE	65
4.5 NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL SOBRE PUBLICIDADE NO ÂMBITO DE PROCESSOS/INCIDENTES EM QUE HAVERÁ FORMAÇÃO DE PRECEDENTE OBRIGATÓRIO	68
5 CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil que entrou em vigor em 2016 gerou inúmeras mudanças no Direito Civil brasileiro. Entre elas, uma que ganhou grande repercussão foi o art. 190, que tornou possível para as partes a realização de negócio jurídico processual atípico.

A figura dos negócios jurídicos processuais em si não é algo novo no ordenamento brasileiro, o Código anterior também contava com a presença deste instituto.

A grande questão para ter gerado tal repercussão se deu justamente pela possibilidade da negociação atípica, que existia no Código de Processo Civil de 1973, porém de forma mais tímida.

Existem os negócios jurídicos processuais típicos, esses estão previstos em lei, então, a negociação sobre determinado aspecto processual já é autorizada pela legislação. O Código oferece a possibilidade sobre a negociação e as partes só escolhem se vão dispor sobre o determinado aspecto ou não.

O art. 190, ou também chamado de clausura geral de negociação atípica, permite que as partes possam dispor sobre outros dispositivos passíveis de negociação que não estejam tipificados no Código.

Tal liberdade conferida às partes acontece em função da autonomia privada e do autorregramento da vontade, que são dois institutos de muita representatividade no novo Código, e, dessa forma, acaba por gerar para as partes processuais uma maior independência em relação à sua lide.

Esse modelo processual em que as partes passam a ter um papel mais representativo diz respeito ao modelo cooperativo, pois as mesmas passam a ter uma atuação maior, entretanto, ainda existe a figura do juiz para quando for necessário frear atitudes que possam vir a desrespeitar o ordenamento jurídico pátrio.

Ou seja, o modelo cooperativo proporciona um ambiente processual equilibrado, não há um monopólio exercido nem pelo juiz e nem pelas partes na condução do processo, busca-se, sim, uma forma em que as duas partes atuem, oportunizando as melhores condutas para chegar ao objetivo de cada uma.

Após esse breve panorama sobre o Novo Código Civil em relação aos negócios jurídicos, abre-se um leque de questionamentos sobre quais seriam os dispositivos aptos a serem objetos da negociação atípica.

Com isso, nasce o objetivo do trabalho, que é analisar, de forma específica, se a publicidade poderia ser um desses objetos de negociação. Como se trata de uma questão recente e com um grande número de debates sobre o assunto, o presente trabalho visa trazer mais uma contribuição ao tema.

Sobre a metodologia aplicada na presente pesquisa, foi utilizado o método cartesiano, pois ela foi construída por ideias mais gerais sobre o tema e, no caminhar do trabalho, foi adentrando sobre os pensamentos mais específicos. Ademais, para auxílio na elaboração do presente trabalho, se fez necessário o estudo de doutrinas, legislações, revistas jurídicas, artigos e trabalhos científicos publicados.

Esta pesquisa tem como estrutura 5 capítulos. O primeiro é responsável pela parte introdutória do trabalho para estabelecer noções gerais acerca do problema de pesquisa.

O segundo capítulo discorre sobre o autorregramento da vontade, importante figura para a realização dos negócios jurídicos processuais. Primeiramente, há uma análise histórica sobre o instituto, e, dessa forma, analisam-se as ondas renovatórias de Mauro Cappelletti. Em seguida ao autorregramento da vontade, se faz necessário abordar a autocomposição como resolução de conflitos, já que constitui uma das manifestações do autorregramento da vontade. O capítulo abarca mais outras 4 manifestações do autorregramento, são elas: princípio dispositivo, negócios jurídicos, cláusula geral da negociação processual e a arbitragem, sendo todos eles analisados separadamente.

O capítulo três tem como tema a publicidade, já que ela é o enfoque principal como objeto do negócio jurídico. Foi preciso abordar o aspecto histórico da publicidade, para saber se ela é uma característica que sempre esteve presente ou não dentro do processo civil. Após tal análise, verificaram-se as funções da publicidade e também o segredo de justiça, relacionando-a com os institutos atuais relevantes em relação ao princípio, como precedentes, o princípio da fundamentação e os processos eletrônicos.

Já o quarto capítulo é responsável por trazer o tema principal do presente trabalho, que é a (im) possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais sobre publicidade. Dessa forma, foi necessária, inicialmente, uma análise dos aspectos sobre a capacidade e o objeto de forma dos negócios jurídicos. Em seguida, se estuda a possibilidade de realização desse negócio jurídico, no âmbito jurídico estatal, com a análise de ordenamentos estrangeiros. Analisa-se, ainda, a possibilidade de celebração deste referido negócio no âmbito da arbitragem e também nos processos que forem aptos a formarem precedentes obrigatórios. Ainda no quarto capítulo, examina-se o negócio jurídico processual parcial sobre publicidade, verificando se a negociação sobre determinado aspecto poderia ser pontual, e não relativa a todos os atos processuais.

Por fim, o capítulo cinco se refere à conclusão, após todo o conteúdo exposto neste estudo, e necessário para formular um raciocínio que possa trazer resposta para o problema de pesquisa que foi escolhido.

2 AUTORREGRAMENTO DA VONTADE E SUA PERSPECTIVA HISTÓRICA

O autorregramento da vontade é um princípio que busca dar mais liberdade às partes e, conseqüentemente, tornar possível que as escolhas consensuais entre elas possam ser respeitadas e, quando possível, executadas. Porém, tal preceito não está presente em todo o decorrer histórico do processo civil. Muito pelo contrário, durante muito tempo, as partes exerceram o papel coadjuvante, já que as suas vontades eram tidas como irrelevantes e se submetiam às regras do ordenamento que lhes eram impostas.

Os litigantes exercem o privilégio de requererem a tutela de seus direitos. Ao entrarem com uma questão judicial, encontravam barreiras tanto pela existência de normas cogentes como também pela figura do juiz, consagrada pela sua imagem de superioridade entre as partes (DUARTE, CARVALHO, 2016, p. 80).

Desta forma, a atuação das partes no processo era delimitada. Elas não gozavam de liberdade na hora de conduzir os seus processos, as escolhas estavam sempre atreladas a normas já dispostas no ordenamento e que, muitas vezes, não era do agrado de nenhum dos lados.

O direito fundamental à liberdade, presente no artigo 5º da Constituição da República Federativa Brasileira/88 (CRFB)¹ (BRASIL, 1988), é um instituto de grande complexidade. Tal preceito fundamental abarca diversos aspectos da sociedade, como, por exemplo, a liberdade de pensamento, crença e associação. Sua eficácia, por sua vez, está atrelada ao princípio do autorregramento. Ele assegura o direito que todo indivíduo tem de conduzir juridicamente os seus interesses, e, além disso, estabelece o que considera melhor para a sua realidade. A autonomia privada é um dos alicerces da liberdade e da dignidade do indivíduo (DIDIER JR., 2015, p. 95).

Entretanto, a liberdade não é o único fator relevante para o alcance da autonomia privada processual. Antes, é necessário que seja garantido efetivo acesso à Justiça,

¹ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...].

porque somente dessa forma estará assegurado o direito pertencente ao cidadão, que, só assim, poderá exercê-lo com a liberdade que lhe for cabida.

Assim como lecionam Mauro Cappelletti e Brayant Garth (1998, p. 9), a Justiça, no modo do liberalismo econômico, era uma realidade das pessoas que tinham recursos para poder arcar com seus custos onerosos. Os que não possuíam situação financeira equivalente ficavam desamparados juridicamente.

Ou seja, o acesso à Justiça era restrito e seletivo, a condição financeira era fator determinante para poder buscar a concretização dos seus direitos e garantias. É claro que tal cenário, com o passar dos anos, mudou e foi melhorando gradativamente, porém ainda há muito a ser feito para que o devido acesso à Justiça seja realidade para todos.

Foi notada a necessidade de reformas no sistema judiciário, decorrente do alto custo e pela disparidade, muitas vezes, entre os litigantes. Entretanto, o que era sugerido baseava-se apenas em aspectos técnicos processuais; ignorava-se a realidade das partes. Os conhecedores do Direito, juntamente com o Poder Judiciário, estavam isolados dos problemas existentes com a população (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10).

Desta forma, tinha-se uma grande dificuldade em solucionar o problema, já que ele não era visto da forma adequada e, então, as soluções que eram propostas não surtiam efeitos. Era necessário sair um pouco da dogmática e olhar para fora do Direito, e assim perceber a realidade na qual ele estava inserido.

Posto isso, passou-se a perceber que o Estado não poderia ser tão passivo no momento de assegurar direitos à população, verificando-se a necessidade de uma atuação positiva do mesmo perante os cidadãos no que tange à garantia de direitos sociais essenciais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 11).

A autocomposição tem estreita relação com a facilitação ao acesso à Justiça. Isso porque, ao fazer parte de modelos alternativos de resolução de conflito, tem-se como consequência a simplificação de um modelo jurisdicional muito burocrático e custoso.

Os modelos alternativos de resolução de disputa estão presentes na chamada terceira onda do método criado por Cappelletti e Garth. Segundo eles, “ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e

procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67/68).

Existem ainda a primeira e a segunda onda. A primeira onda tem seu enfoque na assistência judiciária para aqueles que não têm condições financeiras para arcar com a tutela dos seus direitos. A segunda se debruça sobre a defesa e criação de direitos coletivos em juízo, dando prioridade para uma garantia de questões de interesse da sociedade como um todo, não apenas de interesses individuais (NETO, 2016, p. 202).

Toda esta metodologia criada trouxe inúmeras contribuições para facilitar e abranger o acesso à Justiça de forma eficiente e que fosse utilizada por todos. Este pensamento foi essencial para uma reformulação de ideia sobre o sistema judiciário, proporcionando novos caminhos de atuação ao facilitar o acesso à Justiça para quem não tem condição, para se ter uma preocupação mais coletiva do que individual em relação às questões sociais e, por fim, buscar evitar litígios e trazer novos meios de resolução.

A doutrina de Cappelletti e Garth simbolizou um ato de renovação para preservar o direito à assistência judiciária, que foi classificado como fundamental e está exposto no art. 5º, LXXIV, da CRFB/88² (BRASIL, 1988). Determina o mencionado artigo que é de responsabilidade do Estado proporcionar acesso à Justiça gratuito e completo a uma pessoa que não tenha recursos financeiros para arcar com todas as despesas processuais (NUNES, 2017, p. 24).

Esse processo das ondas renovatórias tem como consequência adaptar o sistema jurídico aos tempos contemporâneos, seja trazendo velhos regimes que, com o tempo, caíram em desuso ou até mesmo criando novos caminhos com alternativas diversas à resolução de conflito pelo Estado, como, por exemplo, a autocomposição como meio de solução de divergências.

Diante disso, faz-se necessário versar, à frente, sobre a autocomposição bem como sobre seu aspecto histórico e sua concretização no ordenamento brasileiro. Cabe destacar, também, que o autorregramento da vontade não compreende apenas a

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; [...].

autocomposição, englobando, dessa forma, outras manifestações tais como o princípio dispositivo, negócios jurídicos e arbitragem que serão tratados nos próximos tópicos desta pesquisa.

2.1 ESTÍMULO À SOLUÇÃO DO CONFLITO POR AUTOCOMPOSIÇÃO

Inicialmente, para efeito apenas didático, faz-se necessário trazer uma breve distinção entre o conceito de autocomposição e heterocomposição, para, em seguida, tratar apenas da análise do instituto da autocomposição, tema central do presente subtópico.

A figura da heterocomposição se diferencia da autocomposição no que se refere à necessidade de uma terceira pessoa, estranha ao litígio, que, de forma imparcial, venha a solucionar a situação conflituosa. Têm-se como exemplos de meios heterocompositivos a jurisdição estatal e a arbitragem.

Por outro lado, a autocomposição consiste em uma via de solução de conflitos, que tem como principal característica o consenso entre as partes, cujo objetivo é alcançar um resultado mais adequado e satisfatório para os envolvidos no conflito.

Desde meados da década de 70, foi possível notar, pelos especialistas do movimento “acesso à Justiça”, várias limitações referentes ao processo judicial tradicional para a solução, de forma aceitável, dos conflitos e das controvérsias que, progressivamente, se tornavam mais complexos (GAVRONSKI, 2016, p. 334).

Desta forma, ainda de acordo com o supracitado autor (2016, p. 335), começou-se a perceber que a natureza adversarial do processo complica a pacificação entre as partes e que formalidade, em algum grau intrínseco ao devido processo legal, gera, via de regra, soluções mais prolongadas e onerosas.

Com toda essa análise feita, já na década de 70, foi natural perceber a importância de meios alternativos de resolução de conflito. A necessidade de outras formas de elucidação da problemática vivenciada pelas partes foi sendo pensada para garantir, de forma mais ampla e justa, o acesso à Justiça.

Segundo Cappelletti, em sua obra “Acesso à Justiça” (1988, p. 15):

embora o acesso efetivo à Justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de ‘efetividade’ é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de

um dado direito substantivo, poderia ser expressa como completa 'igualdade de armas' - a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica [...]

Desse modo, fica claro observar que a garantia ao acesso à Justiça vai muito além de questões meramente processuais. Possui um peso histórico muito grande, ao passo que não era a realidade da grande maioria dos cidadãos poder litigar judicialmente pelos seus direitos. Com o surgimento de modelos autocompositivos, isso se tornou mais viável.

Apesar dessa facilitação, sabe-se que os meios autocompositivos possibilitam o acesso à Justiça, servindo como instrumentos de solução de conflitos. No que se refere à autocomposição judicial, quando já há um processo em curso, alguns aspectos devem ser levados em consideração. Um deles é o custo processual, que não deixa de existir mesmo diante de se realizar a autocomposição, sendo apenas reduzido.

A solução negocial não é meramente um meio capaz e econômico de resolução dos litígios, vai além dessas duas características, significa, também, um aparelho de desenvolvimento da cidadania, em que as partes passam a ser protagonistas em elaborar a decisão jurídica que rege as suas relações (DIDIER JR., 2016, p.271).

No Brasil, esses meios alternativos receberam relevante impulso em 2009, com a chancela, pelos chefes dos três poderes da República, do "II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo". Tal instrumento tem como um dos seus objetivos o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional através do exercício do princípio da razoável duração do processo e pela prevenção de litígios e, além do mais, foi declarado o compromisso de fortalecer a mediação e conciliação (GAVRONSKI, 2016, p. 336).

Desta forma, a valorização dos meios autocompositivos implica um avanço processual, que tem como finalidade assegurar às pessoas que ali estão envolvidas não somente um desfecho justo, como também garantir um caminho mais acessível, rápido e menos custoso para que possam finalizar as problemáticas.

A Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)³ (BRASIL, 2010) é um instrumento regimental significativo, que instituiu a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses e especificou detalhadamente a organização que deve ser conferida à mediação e à conciliação, meios autocompositivos de resolução de conflito. Além disso, determinou o papel do CNJ como construtor dessa política pública na esfera judiciária; instituiu a criação, pelos tribunais, dos centros de solução de conflito e cidadania; determinou a ação do mediador e do conciliador, como também o currículo necessário para a sua capacitação e, por fim, estabeleceu ainda a publicidade dos bancos de estatísticas dos centros de conflitos (DIAS; FARIA, 2017, p. 151).

Tal resolução, publicada um ano após o “II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo”, foi fundamental para mais um passo rumo à consolidação da mediação e conciliação no ordenamento jurídico brasileiro, passando a serem alternativas fortes para as partes na hora de buscarem resolver a lide.

A autocomposição, que surgiu timidamente, foi ganhando espaço e credibilidade perante os litigantes, que passaram a vislumbrar nesse meio alternativo de solução

³ [...] Art. 7º. Os Tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: I – desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução; II – planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas; III – atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º; IV – instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos; V – promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos; VI – na hipótese de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, criar e manter cadastro, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento; VII – regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos da legislação específica; VIII – incentivar a realização de cursos e seminários sobre mediação e conciliação e outros métodos consensuais de solução de conflitos; IX – firmar, quando necessário, convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução. Parágrafo único. A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça. [...] Art. 12. Nos Centros, bem como em todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias. [...]. Art. 13. Os Tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, com as informações constantes do Anexo IV. Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do DPJ, mantendo permanentemente atualizado o banco de dados.

de conflito algo mais real às suas vontades e também a realização de expectativas sobre um desenlace célere, menos cansativo e menos custoso.

Refletido pelo cenário propício a métodos autocompositivos, o Código de Processo Civil (CPC) de 2015 não poderia deixar de contemplar o instituto, de forma satisfatória, já que é algo que se mostra perfeitamente aplicável, eficaz e competente para atender às demandas da sociedade.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, utiliza, como principal premissa, a prioridade da autocomposição por meio de estímulos a meios de solução consensual de conflitos, de modo que as partes possam deliberar sobre as ferramentas necessárias para solucionar seus próprios litígios (DIAS; FARIAS, 2017, p. 150).

O CPC/2015 trata sobre a matéria em seu art. 3º, logo, detém uma posição de destaque na lei. Isso faz gerar uma especial atenção para interpretá-lo, devendo ser de forma eficaz e efetiva (GAVRONSKI, 2016, p. 339).

Dessa forma, é evidente como o CPC de 2015 tem uma intenção distinta em relação ao CPC de 1973, pois o vigente acaba por privilegiar a vontade das partes no procedimento e nas soluções de conflito, o que não era possível antigamente, uma vez que este papel era ocupado apenas pela figura do juiz.

Atualmente, já se fala até no modelo cooperativo de estruturação do processo, modelo este em que tanto as partes quanto o juiz cooperam entre si para alcançar uma solução justa que obedeça ao princípio da duração razoável do processo.

O direito da parte de regular juridicamente suas ações processuais, tanto com a outra parte quanto com o próprio órgão jurisdicional ou até mesmo com ela mesma, é assegurado por uma reunião de normas, subprincípios ou regras existentes em todo o CPC, que mostra como isso é algo importante. Constata-se a existência de um microssistema de assistência ao desempenho livre da vontade no processo (DIDIER JR., 2015, p.97).

O novo Código determina ao Estado o estímulo do modelo consensual de resolução de conflito, transmitindo tal responsabilidade não somente para as partes, como também para os juízes, defensores públicos, advogados e membros do MP, transformando todos eles em sujeitos incentivadores da autocomposição. A finalidade esperada é criar uma cultura de solução consensual de conflitos para,

dessa forma, diminuir o grande volume de litígios, que é característica da realidade jurídica brasileira (GAVRONSKI, 2016, p. 339).

Os meios autocompositivos são responsáveis pela resolução do conflito consensual entre as partes, e dois grandes institutos desse modelo são a mediação e a conciliação.

A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que trata sobre o tema, foi um instrumento propulsor que deu relevância aos dois institutos, abordando a mediação tanto judicial como extrajudicial. No ano seguinte, houve a implementação do novo CPC, que é outro instrumento que estimula a prática da autocomposição (DIAS; FARIAS, 2017, p. 148).

O que se percebe é que tais meios vêm ganhando visibilidade pelos agentes do direito e também pelas partes, por serem opções que, em muitos casos, vão trazer benefícios bastante significativos que não teriam caso dessem continuidade a um processo judicial.

Nas palavras de Luciano Dias e Kamila Farias (2017, p. 149),

a mediação e a Conciliação, na condição de métodos autocompositivos, representam importantes instrumentos que permitem uma solução rápida e pacífica dos litígios e até mesmo dos conflitos, tanto na esfera extrajudicial quanto judicial, de forma a contribuir para a efetivação da garantia constitucional da rápida solução dos processos judiciais.

É algo que, quando aplicado, gera maior satisfação para todos os envolvidos na causa por trazer a solução do problema sem muito desgaste para as partes. Entretanto, é de suma importância salientar que, diferentemente da autocomposição, que, como se sabe, não pode ser imposta pelo magistrado, a mediação e a conciliação, nos termos do CPC de 2015, têm sua realização obrigatória em certos casos, assim como depreende o artigo 319, VII⁴ e 359 da referida lei⁵. (BRASIL, 2015)

A distinção entre mediação e conciliação é algo tênue. O mediador tem o papel de facilitar o diálogo entre as partes, fazer com que o conflito seja entendido por elas, mas ele não pode indicar qual medida deve ser tomada para se chegar à solução da problemática. Isso tem que ser um papel das próprias partes. Já o conciliador atua

⁴ Art. 319. A petição inicial indicará:

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

⁵ Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

de forma mais presente, pois ele tem a prerrogativa de indicar soluções para o problema dos litigantes (DIDIER JR., 2016, p. 274).

Então, se entende que a mediação não tem a interferência de uma terceira pessoa na solução do problema, e sim que a solução vai ser construída pelos litigantes. O mediador vai ter o papel de trazer o diálogo entre as partes que, por conta do conflito, foi perdido, diferentemente do que ocorre na conciliação, em que o terceiro – neste caso, é o conciliador –, além de facilitar o diálogo, poderá sugerir elucidações para o problema.

Ao ler o art. 165 do Novo Código de Processo Civil (NCPC)⁶ (BRASIL, 2015), percebe-se a distinção dos dois institutos feita pelo legislador, já que ele diz expressamente em qual situação poderá ser utilizada a mediação ou a conciliação, determina o local em que deverão acontecer as audiências e ainda ressalta que deve ser uma prática incentivada pelos tribunais.

Segundo o mencionado artigo, é necessária e obrigatória a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, por parte dos tribunais, para a realização das audiências, que também servirão para o atendimento ao público, estimulando a solução do conflito. Será preciso a presença de um juiz coordenador para fiscalizar a atuação dos mediadores e conciliadores e, caso tenha necessidade de realizar mediação ou conciliação antes do processo, ela deverá ocorrer nestes centros (DIDIER JR., 2016, p. 278).

Cabe destacar que tais centros são essenciais para a realização de audiências de mediação e conciliação judiciais, enquanto que as mediações e conciliações extrajudiciais não exigem tais espaços, podendo ocorrer em outros ambientes.

Outro aspecto importante que está presente no art. 165, do NCPC, encontra-se nos seus parágrafos 2º e 3º, pois eles determinam qual é o método que deverá ser

⁶ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. §1º. A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. §2º. O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. §3º. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

utilizado. Segundo o dispositivo, a conciliação é mais propícia quando as partes em litígio não tiverem um contato anterior ao problema, ou seja, elas só se conheceram e tiveram contato por causa da problemática. Já a mediação é indicada para situações em que as partes já se relacionavam antes de o problema surgir.

Assim, após tratar da autocomposição, se faz agora necessário abordar outro meio de manifestação do autorregramento da vontade presente no ordenamento jurídico brasileiro: o princípio dispositivo.

2.2 PRINCÍPIO DISPOSITIVO

Para iniciar a exposição do princípio dispositivo, é importante pensar no princípio inquisitivo, duas figuras que têm conceitos opostos – serão estudadas ao longo deste subtópico – e que, a partir deles, surgem dois modelos de processo: o modelo adversarial e o modelo inquisitorial.

O modelo adversarial ou dispositivo, como também é chamado, tem como principal característica a rivalidade entre as partes. O juiz, neste modelo processual, atua de forma branda, não tem uma atuação dinâmica e fica restrito somente a dar o resultado final do litígio. Quem conduz, de forma ativa, o processo são as partes. Desta forma, o modelo adversarial é regido pelo princípio dispositivo.

O modelo inquisitivo ou inquisitório é o oposto. Nele, o juiz irá exercer o papel principal no comando da maioria das atividades, sendo que o princípio basilar é o princípio inquisitivo (PADILHA, 2016, p. 2).

Verifica-se, pois, que o modelo adversarial confere mais autonomia às partes, na medida em que o juiz apenas está, de forma tímida, acompanhando o processo para proferir sua decisão ao termo. É dizer, no modelo adversarial, que há uma grande valorização dos litigantes, diferentemente do que acontece no modelo inquisitório, uma vez que o juiz tem toda a autonomia na administração processual, deixando em segundo plano as partes e suas vontades. Percebe-se que não há um meio termo. Esses dois modelos são extremos: ou há a supervalorização das partes ou, então, há a supervalorização do juiz.

É importante salientar que tais modelos podem se manifestar em etapas do processo, e não necessariamente no processo como um todo. Por exemplo, eles

podem aparecer na produção de provas, na análise de questão de fato e de direito e também na fase de recursos, entre outras (DIDIER JR., 2016, p. 123).

Ou seja, em cada etapa processual, um tipo de modelo se encaixa melhor, dessa forma, se faz um processo misto, estando presente tanto o modelo adversarial como também o modelo inquisitorial.

Como doutrina Fredie Didier Jr. (2016, p. 124):

não é possível afirmar que o modelo processual brasileiro é totalmente dispositivo ou inquisitivo. O mais recomendável é falar em predominância em relação a cada um dos temas: em matéria de produção de prova, no efeito devolutivo dos recursos, na delimitação do objeto litigioso etc. [...] No conjunto, há bastante equilíbrio - por isso, entendemos que o modelo brasileiro é o cooperativo.

Por não ter uma predominância dos dois institutos acima citados, houve a necessidade de um modelo que abarcasse as duas situações. Surgiu, assim, o modelo cooperativo, que é um meio termo entre o adversarial e o inquisitorial, no qual não há a prevalência só das partes ou somente dos juízes, existindo uma harmonia entre essas duas figuras. Como bem esclarece Lara Soares (2016, p 151):

Ou seja, as decisões acerca dos caminhos do processo ou mesmo do seu objeto não dizem respeito ao juiz ou às partes, isoladamente, mas a ambos, mantendo-se o equilíbrio inerente ao princípio da cooperação processual.

O Novo Código de Processo Civil tem como um dos seus principais objetivos a utilização de meios rápidos e eficientes de solução de conflitos, que gerem para as partes contentamento em relação ao serviço que lhes está sendo prestado. Para atingir sua finalidade, o Código trouxe, em seu art. 6^o⁷ (BRASIL, 2015), a cooperação como um dos seus princípios basilares (IAQUINTO; LACERDA, 2016, p. 210).

De acordo com os ensinamentos de Daniel Mitidiero (2007, p. 74-75):

O processo cooperativo parte da ideia que o Estado têm como dever primordial propiciar condições para organização de uma sociedade livre, justa e solidária, fundado que está na dignidade da pessoa humana. Indivíduo, sociedade civil e Estado acabam por ocupar assim posições coordenadas. O direito a ser concretizado é um direito que conta com a *juris prudentia*, nada obstante concebido, abstratamente, como *scientia juris*. Por essa vereda, o contraditório acaba assumindo novamente um local de destaque na construção do formalismo processual, sendo instrumento ótimo para viabilização do diálogo e da cooperação no processo, que implica de seu turno necessariamente a previsão de deveres de conduta tanto para as partes como para o órgão jurisdicional (deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio). O juiz tem o seu papel redimensionado,

⁷ Art. 6°. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

assumindo uma dupla posição: mostra-se paritário na condução do processo, no diálogo processual, sendo, contudo, assimétrico no quando da decisão da causa. A boa-fé a ser observada no processo, por todos os seus participantes (entre as partes, entre as e o juiz e entre o juiz e as partes), é a boa-fé objetiva, que se ajunta à subjetiva para a realização de um modelo leal. A verdade, ainda que processual, é um objetivo cujo alcance interessa inequivocamente ao processo, sendo, portanto, tarefa do juiz e das partes, na medida de seus interesses, perseguí-la.

O modelo cooperativo privilegia uma atuação de ajuda mútua dentro do processo, não só entre as partes, mas também de todos os envolvidos no caso, para que, conjuntamente, possam alcançar o melhor resultado para todos, de forma rápida e realista, pois é de suma importância que o que ali foi decidido seja aplicado e que gere os efeitos desejados para todos os participantes processuais.

O princípio da cooperação tem relação direta com a necessidade de que todos os envolvidos no processo devem cumprir deveres para poder conseguir alcançar o modelo cooperativo. Desta forma, qualquer atitude que vá de encontro à consolidação de tal princípio dentro do trâmite processual pode ser considerada ilícita (DIDIER JR., 2016, p. 128).

De acordo com o CPC/2015, são deveres das partes: o dever de proteção, esclarecimento e lealdade (artigos 79⁸, 80,⁹ 81¹⁰ e 5¹¹). (BRASIL, 2015)

Nas palavras de Didier Jr. (2016, p. 129), o dever de proteção, consiste no fato de que a parte deve atuar de modo a não causar prejuízo ao adversário, sob a pena de ser responsabilizada; o dever de esclarecimento, por sua vez, parte da ideia de que

⁸ Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

⁹ Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

¹⁰ Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou. § 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo. § 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

¹¹ Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

a parte demandante deve ser clara no que se refere ao seu pedido sob pena ser considerada inepta, enquanto o princípio da lealdade busca a atuação baseada no princípio da boa-fé.

Sobre os deveres do magistrado, este deve atuar com lealdade, clareza, além também de observar o dever de consulta, prevenção e respeitar o princípio da cooperação, do contraditório e da boa-fé (DIDIER JR., 2016, p. 129 –133).

Faz-se importante retratar sobre dois desses deveres, o de esclarecimento e o de consulta. O dever de esclarecimento evita a extinção processual sem resolução de mérito, pois se o juiz tiver dúvida em relação à demanda da parte, ele deve providenciar para que as partes esclareçam seu pedido e ainda esclarecer seu entendimento em relação ao processo. Já o dever de consulta, presente no artigo 10 do CPC¹² (BRASIL, 2015), deriva do dever de informar, consiste no fato de que o magistrado não pode tomar uma decisão tendo como base apenas o aspecto factual ou de direito sem que as partes tenham tido a oportunidade de se manifestar, por isso, é dever do juiz consultar as partes (DIDIER JR., 2016, p. 129-130).

No próximo tópico deste trabalho, é imprescindível versar sobre outra forma de exteriorização do autorregramento da vontade, qual seja, os negócios jurídicos processuais.

2.3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Como pontifica Fredie Didier Jr. (2017, p. 105):

Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento.

Portanto, o negócio jurídico processual ou convenção processual, como também é chamado, é resultado da autonomia da vontade das partes, instrumento pelo qual elas vão dar características próprias ao processo, porém sempre observando os parâmetros impostos pelo sistema jurídico.

¹² Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Antônio Junqueira de Azevedo (2013, p. 4) também expõe sua contribuição ao tema, e, em suas palavras, define o negócio jurídico processual da seguinte forma:

In concreto, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.

Observa-se que, mesmo sendo uma manifestação das vontades das partes, é necessário que ele contemple os planos da existência, validade e eficácia, pois não adianta firmar um acordo processual e ele não ser capaz de produzir os efeitos desejados.

Vendo tais definições doutrinárias, é importante ressaltar que nem sempre foi assim, como explica Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 49):

A doutrina, por muito tempo, não mencionava sequer a possibilidade de negócios jurídicos processuais. Alguns, diante do modelo de processo adotado, em que eram marcantes o publicismo, o estatismo e protagonismo do juiz, negavam expressamente a possibilidade de negócios processuais. Outros, como visto, aceitavam a existência de algumas convenções processuais, a exemplo da convenção para suspensão do processo.

Na vigência do antigo CPC, já se falava sobre a existência da figura dos negócios jurídicos processuais típicos, ou seja, expressos em lei, contudo, havia discussões sobre a existência ou não dos negócios jurídicos processuais atípicos.

Nota-se que este pensamento predominante à época negligencia a vontade das partes, tratando-a como algo insignificante no processo, o que vai totalmente de encontro ao pilar principal do negócio jurídico, que valoriza uma atuação ativa das partes durante todo o procedimento jurídico.

Como leciona Lara Pinho Soares (2016, p. 151):

Cumprir registrar que, mesmo no CPC de 1973, era possível celebrar negócios jurídicos atípicos, embora o ordenamento não abarcasse explicitamente essa possibilidade. Entretanto, negar essa existência é negar também a tutela ao autorregramento da vontade, que evoluiu junto ao conceito de liberdade em prol da proteção da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da solidariedade inerentes ao Estado Democrático de Direito.

No ordenamento processual anterior, mesmo com todo um cenário desfavorável à liberdade de escolha das partes, existiam regras passíveis de negociação. O art. 158, do CPC de 1973¹³ (BRASIL, 1973), por exemplo, trazia uma redação na qual

¹³ Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.

eram permitidas as declarações unilaterais ou bilaterais da vontade (CUNHA, 2017, p. 50).

Tal instituto ganhou muita visibilidade após a publicação do novo CPC, pois nele foi dedicada atenção especial ao tema pelos legisladores, que ampliaram seu campo de atuação. Entretanto, é importante destacar que a convenção contratual não é algo recente e constava também no CPC de 1973, mas de forma tímida, comparando-o com o CPC de 2015.

Tal figura é dividida em duas espécies distintas, quais sejam, os negócios jurídicos típicos e atípicos, que serão tratados com mais cautela a seguir.

2.3.1 Negócios jurídicos típicos

Marco Bernardes de Mello (2014, p. 273) define negócios jurídicos típicos da seguinte forma:

A milenar experiência da humanidade em atender carências decorrentes das relações sociais determinou a criação de categorias jurídicas que poderíamos dizer *universais*. Essa realidade se reflete na definição, por meio de normas jurídicas, de tipos de negócios jurídicos, os quais são estruturados e regulamentados quanto a seus conteúdo e objeto. É o caso dos contratos de compra e venda, de doação, de mandato, de locação, por exemplo. Porque tem um *tipo* previsto e regulado por lei, esses negócios jurídicos são denominados *negócios jurídicos típicos* (também ditos, *nominados*, precisamente porque são *nomeados*, têm designação própria).

Para a formação de um negócio jurídico, é essencial a aplicação do princípio da autonomia da vontade, como também a autorregulação de interesses, já que a sua principal característica é a liberdade de dispor sobre os aspectos do próprio negócio a ser celebrado, de forma que as partes participem mais e moldem ao seu jeito.

Entretanto, mesmo os negócios jurídicos possuindo essas características de autodeterminação, autovinculação e autorregulação, nada impede que alguns já venham tipificados em lei, os chamados negócios jurídicos processuais típicos, que não dependem da vontade das partes, e sim do previsto em legislação.

O Código de Processo Civil de 1973 tem inúmeros exemplos de negócios processuais típicos: suspensão do processo pelas partes (art. 158; art. 500, III), acordo de eleição de foro (art. 111), convenções sobre prazos dilatatórios (art. 181), entre muitos outros.

Com o novo CPC de 2015, há uma ampliação do rol e são acrescentadas novas figuras: a redução dos prazos peremptórios (§1º do art. 222), calendário processual (art. 1910) e audiência de saneamento e organização em cooperação com as partes (§3º do art. 357) são algumas das novidades trazidas no novo CPC.

Os negócios processuais típicos podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais. Os que são bilaterais podem ser divididos em contratos quando as vontades divergem ou acordos/convenções quando se tem o mesmo interesse (CUNHA, 2017, p. 56).

2.3.2 Negócios jurídicos atípicos

Como ilustra Marcos Bernardes de Mello (2014, p. 273):

No entanto, a área contratual é, por excelência, o campo onde vigora o poder do autorregramento da vontade, em razão do qual às pessoas se reconhece a possibilidade de escolha da categoria jurídica e do conteúdo eficaz que melhor atenda aos seus interesses. Por isso, é permitido aos interessados pactuar negócio que não se ajuste aos tipos previstos na lei, estruturando um outro que servirá às suas específicas conveniências. A esses outros negócios, dá-se o nome de *negócios jurídicos atípicos*, ou *inominados*.

Diferentemente dos negócios processuais típicos, negócios processuais atípicos são caracterizados pela possibilidade que as partes têm de pactuarem sobre o negócio, podendo ajustar da forma que lhes for mais conveniente.

No antigo Código de Processo Civil, já havia previsão expressa sobre o tema no art. 158¹⁴ (BRASIL, 1973), podendo eles ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais e de efeitos imediatos (CUNHA, 2017, p. 57).

A grande novidade do tema vem com o CPC de 2015, com a cláusula de negociação atípica, que passa a dar mais liberdade e autonomia às partes para poderem negociar fora das hipóteses legais.

O art. 190, do Código de Processo Civil de 2015, responsável por toda inovação referente ao tema, prestigia a autonomia da vontade das partes e consagra ainda o princípio do autorregramento da vontade no processo.

¹⁴ Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

É de suma importância salientar que, mesmo com a presença dessa norma, não significa dizer que as partes terão total liberdade para dispor sobre o que bem entenderem no processo. Existem limitações a essa atuação mais liberal, tanto na Constituição Federal como também no Código Civil e no Código de Processo Civil (MÜLLER, 2016, p. 101).

Para que sejam válidos, os negócios jurídicos processuais atípicos precisam observar os requisitos de validade. Tais requisitos se subdividem em subjetivos e objetivos, sendo utilizados como mais um mecanismo de limitação da convenção processual. Os requisitos subjetivos a serem observados pelas partes no momento da instituição do negócio jurídico atípico correspondem, de maneira bem simplória, à capacidade de ser parte e de estar em juízo, enquanto que os requisitos objetivos dizem respeito à possibilidade que aquela demanda tem de se submeter à autocomposição (TALAMINI, 2015, p. 3).

As convenções atípicas só podem ser feitas sobre questões de procedimento, não podendo ser realizadas em questão de processo, porém podem ainda dispor sobre as relações jurídicas entre as partes com relação aos ônus, deveres e faculdade, como deixa claro o art. 190 do CPC.

Levando em consideração o que foi dito acima, surge uma grande dúvida sobre o que seria norma de processo e norma de procedimento, porém não se trata de diferenciação fácil.

Nas palavras de Paula Sarno Braga (2015, p. 220):

Após extensa pesquisa, foi possível concluir que a norma de processo impõe o critério de proceder no exercício do poder de produção de decisão estatal e a norma material impõe o critério de julgamento dessas decisões estatais.

2.4 CLÁUSULA GERAL DA NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL

Uma das grandes novidades do novo Código de Processo Civil foi, sem sombra de dúvidas, a cláusula geral de negociação processual codificada no art. 190¹⁵

¹⁵ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção

(BRASIL, 2015), denominada também de cláusula geral de negociação atípica, que confere às partes, de forma igualitária, o poder de ajustar o procedimento de acordo com as particularidades do caso. Sendo assim, tornam-se possíveis as negociações sobre os negócios jurídicos atípicos, dando mais autonomia às partes do processo (CUNHA, 2017, p. 69).

A cláusula geral de negociação processual dá liberdade às partes para que elas, do jeito que melhor entenderem, possam modificar o processo com a finalidade de atender melhor aos seus interesses, porém é necessário sempre observar os limites legais, não podendo dispor sobre algo que seja ilícito ou que não respeite as normas fundamentais do processo civil.

Essa inovação feita pelo novo Código permite uma maior flexibilização do procedimento, na medida em que existe a possibilidade de deliberação, pelas partes, para buscar realizar um processo cooperativo e eficiente. Assim, acabam mudando a forma de enxergar o processo, saem de um padrão mais engessado e abrem porta para um modelo mais livre, não sendo o processo um fim em si mesmo (NETO; GUIMARÃES, 2017, p. 423).

Com a possibilidade de celebração de negócios jurídicos atípicos, surge uma problemática em razão dos limites que vão ser impostos ao art. 190, do CPC, pois não resta dúvida que podem ser negociáveis questões de procedimento e relativas a situações jurídicas processuais (CUNHA, 2017, p. 71).

Assim, trata-se de algo que merece uma atenção especial dos operadores do Direito, tendo em vista que o exercício de liberdade pelas partes precisa de fiscalização e regulação para que os acordos feitos não venham a ferir e nem a problematizar o ordenamento jurídico brasileiro.

Com o implemento desta cláusula de negociação atípica, deu-se aos litigantes a chance de tratarem sobre questões que antes eram unicamente de ordem pública, ou seja, questão analisadas de ofício pelo juiz, não podendo as partes nada disporem sobre o assunto. Um exemplo de norma de ordem pública que agora é

passível de negociação é aquela extraída do art. 191, do CPC¹⁶ (NERY, 2015, p.267).

Cabe aqui deixar claro que, por mais que se tenha possibilitado tratar sobre questões de ordem pública por meio dos negócios jurídicos atípicos, não é toda questão de ordem pública que será passível de negociação, um exemplo é justamente a competência absoluta, esta não pode ser objeto de negociação entre as partes.

O referido artigo trata sobre o calendário processual que, ajustado entre as partes e o juiz, torna-se vinculante, e, dessa forma, todos terão que cumprir de acordo com as modificações que forem realizadas.

Existem no Código normas que formam um microsistema de negociação processual e ele é composto pelo art. 190, do CPC, juntamente com o art. 200, do CPC¹⁷ (BRASIL, 2015). Então esse dois artigos devem ser analisados em conjunto. O artigo 190 dispõe sobre o negócio jurídico, quando ele pode ocorrer e sobre quais os assuntos que ele pode tratar, já o artigo 200, além de versar sobre declarações unilaterais e bilaterais, vai ser aplicado também aos negócios jurídicos do art. 190 (DIDIER JR., 2017, p. 112).

Dessa forma, essa cláusula não foi responsável por algo novo, ela foi responsável pela ampliação do instituto do negócio jurídico, que possibilita às partes tratar sobre questões processuais, mas agora contam com mais liberdade sobre as questões que podem ser negociadas, não precisando estar tipificada no Código.

2.5 ARBITRAGEM

Assim como as demais manifestações de exteriorização do autorregramento da vontade aqui já mencionadas, se faz necessário e essencial tratar sobre a

¹⁶ Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. §1º. O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. §2º. Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

¹⁷ Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

arbitragem, que também consiste em outra manifestação tão importante quanto as demais.

A arbitragem é um meio de solução de conflitos por heterocomposição. Neste caso, a resolução do litígio será realizada por um terceiro, estranho ao caso e que será indicado pelas partes.

Carlos Alberto Carmona, nesta linha, doutrina (2009, p. 31):

A arbitragem - meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial - é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

Compondo o mesmo método da jurisdição estatal, a arbitragem nunca foi vista como um meio principal para resolver as divergências que surgiam entre as pessoas. O grande costume sempre foi resolver as situações conflituosas através do meio estatal, o que gerou um domínio da jurisdição pelo Estado e colocou a arbitragem como algo secundário na escolha dos litigantes (DINAMARCO, 2013, p. 31).

Por conta deste hábito de prevalência da jurisdição estatal, a arbitragem nunca foi um caminho muito utilizado, o que acabou contribuindo para o superlotação de processos nos órgãos jurisdicionais e a necessidade de se pensar soluções alternativas para desafogar o Judiciário.

A arbitragem não é algo novo. Pode-se dizer que é um dos meios de solução de controvérsias mais arcaicos, porém, mesmo presente durante todo esse tempo, nunca ganhou a devida atenção pelas pessoas, por conta justamente do monopólio do poder jurisdicional do Estado em resolver os conflitos. A falta de atenção relativa à arbitragem não ocorreu só no Brasil. Em todo o mundo, o Estado era o principal detentor da jurisdição e da solução de litígio (MAGALHÃES, 2014, p. 960).

Desta forma, o Estado sempre estava presente nos conflitos, intervindo nas relações pessoais ali vivenciadas. Mesmo com essa atuação ativa do Estado que, muitas vezes, poderia não ser benéfica para as partes, era o modelo que mais se usava, não dando espaço para a arbitragem.

Dessarte, mesmo com a arbitragem em desuso por um bom período histórico, ela já foi vista como um meio principal de resolução de desavenças. Hoje, com a atenção

que é dada a este instituto, que está sendo totalmente incentivado e explorado pelos operadores do Direito, e que cada vez mais vem sendo utilizado, ainda não voltou ao patamar que era, mas já cresceu de modo significativo.

Carlos Alberto Carmona (2009, p. 33) leciona da seguinte forma:

a arbitragem é mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, de tal sorte que a intervenção do Poder Judiciário ou não existirá, ou então será invocada quando houver necessidade de utilizar a força diante de resistência de uma das partes ou de terceiros (condução de testemunhas, implementação de medidas cautelares, execução de provimentos antecipatórios ou execução de sentença arbitral).

Leonardo Carneiro da Cunha leciona (2017, p. 59):

Em 1996, foi promulgada a Lei nº 9.307, que passou a dispor sobre a arbitragem, conferindo maiores poderes ao árbitro. A este cabe decidir, de ofício ou a requerimento das partes, as questões relativas à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. Havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão concedê-las. A sentença arbitral não precisa mais ser homologada, é irrecurável e produz coisa julgada material, constituindo título executivo judicial. O poder Judiciário não pode rever o mérito da sentença arbitral. O procedimento arbitral pode ser flexibilizado e regulado pelas convenções firmadas entre as partes.

Observa-se que, com a instituição da lei de arbitragem, houve uma grande valorização ao trabalho do árbitro, sendo-lhe outorgados vários poderes, como, por exemplo, a possibilidade de conceder ou não as medidas cautelares, tendo até prerrogativa para ser requerida diretamente a ele, não precisando passar pelo Judiciário, caso a solicitação da medida cautelar tivesse ocorrido depois de formada a arbitragem. Além de dar poderes ao árbitro, a referida lei valoriza também a sentença arbitral, pois o Judiciário não poderá realizar juízo de valor sobre ela, tal atitude consagra mais respeito às sentenças arbitrais.

Entre as várias características que descrevem a arbitragem, está a celeridade processual, que, comparada ao procedimento jurisdicional, é muito mais rápida. A arbitragem é confidencial, diferente do processo judicial; específica, pois a escolha dos árbitros tende a ser baseada em pessoas que saibam muito sobre o tema do problema que será discutido.

Por fim, mas não menos importante, a arbitragem é um procedimento muito mais flexível em relação ao processo judicial, existe uma grande valorização da autonomia privada e do autorregramento da vontade.

Importa, porém, observar que, mesmo com esse alto grau de autonomia privada na

arbitragem, ela não é ilimitada, como bem ilustra Guilherme Recena Costa (2016, p. 70-71):

Exercendo sua autonomia privada por meio de convenção de arbitragem, as partes têm o poder de definir os contornos do procedimento arbitral. No exercício dessa liberdade, estão sujeitas apenas a limites impostos pelo devido processo legal e pela observância de regras de ordem pública no art. 21, § 2º, da LArb.

Conclui-se que existe o autorregramento da vontade na arbitragem, entretanto, ele é exercido de forma respeitosa em relação ao devido processo legal e às regras de ordem pública, ou seja, pode haver a autonomia privada, as partes dispendo sobre o que melhor se encaixa na questão objeto da arbitragem, mas sempre observando os limites estabelecidos pela lei.

3 PUBLICIDADE

Sabe-se que, na seara dos processos judiciais, a publicidade é vista como a regra, ainda mais por contar com expressa previsão na Constituição Federal de 1988. O art. 5, LX¹⁸ (BRASIL, 1988), dispõe sobre a possibilidade de restrição de algumas informações dos atos processuais, que, em regra devem, ser públicos, com o intuito de defender a intimidade ou interesse social.

Percebe-se, portanto, que o princípio da publicidade pertence ao rol dos direitos fundamentais e, como princípio, deve servir de base e inspiração para as normas legais (MARTINS, 2003, p. 74-75).

Nos dizeres de Cássio Scarpinella Bueno (2010, p. 163), o princípio da publicidade consiste em uma garantia política inerente ao exercício da função jurisdicional típica dos direitos de primeira dimensão. Tal publicidade não atinge apenas aqueles interessados no processo, mas também a sociedade e o Estado.

Ainda conforme o autor supracitado (2010, p. 163):

A publicidade, tal qual exigida constitucionalmente, tem sentido duplo. A primeira acepção é a de que o Direito brasileiro não admite julgamentos 'secretos'. Neste sentido, todo o atuar do Estado-juiz é público no sentido de ser possível o acesso imediato a ele. A segunda é no sentido de que todas as decisões, para serem entendidas como tais, devem ser publicadas, isto é, tornadas públicas, acessíveis ao público em geral. Tudo o que caracteriza o 'processo' — e 'processo', sempre é bom destacar, é método de manifestação do Estado — é público, e como tal, tem que estar disponível para quem quer que seja.

Entende-se, então, que a CRFB/88 traz para a publicidade uma dupla acepção no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o entendimento de que não se admitem julgamentos secretos e de que toda e qualquer motivação do juiz para tomar a decisão deve ser publicada em prol das partes e da sociedade.

Tal princípio possui inúmeras formas para sua efetivação no dia a dia jurídico, como, por exemplo, o acesso aos prédios da Justiça (fóruns e tribunais), a publicação das decisões e, ainda, a publicação de atos processuais no Diário Oficial, dentre outros meios (BUENO, 2010, p. 163).

¹⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

Segundo Luiz Rodrigues Wambier (2007, p.80), “existe para vedar o obstáculo ao conhecimento. Todos têm o direito de acesso aos atos do processo, exatamente como meio de se dar transparência à atividade jurisdicional”.

A garantia da publicidade nos processos judiciais acaba por possibilitar o controle da decisão através da opinião da sociedade, bem como sua participação efetiva sobre o atuar da Justiça e é exatamente disso que se pode extrair a íntima relação da publicidade com a motivação da decisão feita pelo juiz.

Como mencionado anteriormente, apesar de a publicidade ser a regra, o ordenamento jurídico pátrio permite, em certos casos, as exceções, como, por exemplo, os artigos 93, IX,¹⁹ e 5º, LX²⁰ (BRASIL, 1988), da CRFB/88, e o art. 189, do CPC²¹ (BRASIL, 2015). Estes artigos dizem que os julgamentos do Poder Judiciário devem ser públicos e sempre fundamentados, caso contrário, incorrerá em nulidade, mas determina que, em alguns casos, somente será acessível às partes e seus advogados com o intuito de preservar a intimidade destes ou dos interessados.

3.1 NOÇÕES INICIAIS

A publicidade processual está atrelada à evolução histórica do Direito processual civil. Tal instituto sofreu diversas alterações de caráter científico – que serão vistas

¹⁹ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

²⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

²¹ Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I - em que o exija o interesse público ou social; II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. § 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores. § 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

adiante – durante o decorrer do tempo, desde a Antiguidade greco-romana até os dias atuais, e a publicidade foi um dos princípios que passaram por alterações.

No seu início, o processo civil não detinha autonomia, era considerado como um complemento do direito material. Desta forma, não havia distinção entre um instituto e outro; era algo sem uma formação exclusiva. Esta etapa temporal referente ao processo civil foi denominada de fase sincrética, pois não era possível detectar características distintas entre os dois ramos do Direito para que eles fossem analisados de forma isolada. (BUENO, 2010, p. 72).

Posto isso, percebe-se que o Direito processual civil não surgiu como algo apartado do direito material; era algo único, tratado como uma coisa só. Então, só quando algum direito material era lesionado, o processo civil surgia como uma forma de proteger o direito material.

No Direito romano, a evolução do processo civil passou por três períodos.

O primeiro período foi denominado de *legis actionis*, que teve seu início desde a criação de Roma até o ano 149 a.C, e o segundo, *per formulas*, perdurou até o século III da Era Cristã.

Durante a vigência desses dois períodos, a jurisdição era realizada a partir de um sistema privado, dividido em duas etapas, *in iure* e *in iudicio*. Era preciso que as partes se dirigissem ao magistrado ou ao pretor para ver se a ação ia ser admitida ou não e, depois disso, era encaminhado para um árbitro que não era autoridade pública, mas sim particular (ALMADA, 2006, p. 36).

Percebe-se que o Direito processual surge como algo privado, no âmbito do qual não havia nenhuma relação com o Estado, nem mesmo as pessoas que trabalhavam na solução dos conflitos eram servidores do Estado. Até este momento histórico, não existia a ideia de um procedimento público, tendo a jurisdição característica privatista.

O período chamado de *cognitio extraordinária* foi o terceiro e último do processo romano e vigeu durante o governo do Imperador Diocleciano, até a codificação de Justiniano. Nele, houve uma grande modificação, pois as atribuições judiciárias passaram a ser estatais, de modo que os que tinham a necessidade de litigar recorriam ao Estado para que ele conduzisse o processo do início ao fim. Sendo assim, surgiu a figura do juiz oficial, uma única pessoa responsável por toda a lide

que estava a serviço do Estado, em exercício público diferentemente do que ocorreu nas duas etapas anteriores (SANTOS, 2007, p.43).

Neste momento o processo ganhou uma feição pública, sendo executado de forma única e pela mesma pessoa, deixando de existir o modelo que continha duas fases com duas figuras diferentes. O processo romano se despreendeu do aspecto privado e ganhou caráter público, passando-se a poder falar, mesmo que de forma inicial, de publicidade do processo civil, já que foi neste momento que surgiu a primeira ligação com a figura do Estado.

Com a invasão dos povos germânicos, o Império Romano teve o seu fim, fazendo com que todo o legado cultural que tinha sido criado com os romanos fosse substituído pelos novos costumes germânicos, inclusive no que se refere ao sistema jurídico.

O processo germânico não era muito elaborado, acontecia de maneira básica, através do povo, que constituía as assembleias populares dos homens livres, que tinham no seu comando o conde feudal que presidia a assembleia. O processo era, em sua totalidade, oral, acontecia o seu trâmite perante toda a assembleia e, desta maneira, os litigantes ficavam encarregados de obedecer à decisão perante todos os presentes (SANTOS, 2007, p.45).

Visualizando tais aspectos acima, pode-se dizer que o processo germânico tinha uma publicidade muito mais evidente em relação ao processo romano, pois, como tudo acontecia em uma assembleia popular, todos que estavam ali presentes tinham conhecimento dos fatos e das decisões que eram tomadas.

Como leciona Moacyr Amaral Santos (2007, p.45), “as sentenças, proferidas pela assembleia, obrigavam não apenas as partes, como no Direito romano, mas a todos os que daquela participaram (...)” Deste modo, verifica-se que o que era decidido para um tinha reflexo para toda a população, enaltecendo a natureza pública do processo e a ideia de que as regras que ali surgissem seriam de interesse de todos e serviriam a todos.

O Direito bárbarico, com o passar do tempo, acabou sofrendo influências do Direito romano através do Direito canônico, porque, mesmo com o declínio do Império romano, a Igreja contribuiu para que o Direito romano não fosse esquecido totalmente e buscou mantê-lo vivo. O povo germânico utilizou-se do processo

romano aplicando-o para os povos de territórios conquistados e o Direito germânico, para o seu próprio povo (ALMADA, 2006, p. 41).

Com a existência dos dois institutos, acabou por acontecer uma mistura de ambos os Direitos: o germânico e o romano. Assim, surgiu o chamado Direito romano-barbárico, que foi se disseminando por toda a Europa Ocidental e também alcançou as terras americanas. As características germânicas processuais foram reprimidas, dando fim às assembleias populares dos homens livres e o processo que surgiu da mistura das duas culturas acabou se tornando muito formalista (ALMADA, 2006, p.42).

Percebe-se que o novo modelo processual que surgiu a partir da junção dos Direitos romano e germânico perdeu o seu caráter público ao pôr fim às assembleias populares. O Direito romano-barbárico, então, deixou de ser público e de participação popular, passando a ser algo mais rebuscado e formal.

Surge, portanto, o processo comum, que, pelas palavras de José da Silva Pacheco (1999, p.38), “concebia-se, de um lado, o direito comum (*ius commune*), de fundo romano-canônico, à base da experiência jurídica, na Europa, e, de outro, os direitos próprios (*iura propria*) de cada país”.

Ao longo da história, foram surgindo vários modelos de processo civil, como o processo civil francês, o alemão e o austríaco e ainda o da península ibérica. Houve, também, a evolução do processo civil brasileiro, que perpassou do processo português até os dias atuais.

Então, após a análise histórica feita sobre o processo e a publicidade, entende Roberto José Almada (2006, p. 46):

Historicamente, portanto, a noção mais amadurecida de publicidade, nos moldes tais como hoje ele é proclamada, é sobremaneira novo, em que pese Chiovenda defenda que a publicidade tenha sido, ao menos em parte, observada nos processos mais antigos, romano e germânico, e excluída dos processos intermédios.

Finaliza-se com o entendimento de que a publicidade processual não é algo recente. Suas primeiras manifestações surgiram desde os primeiros sinais da existência do processo civil e foi se moldando aos diferentes modelos de cada época da história. Todo esse processo histórico contribuiu para que o princípio da publicidade se consolidasse no ordenamento brasileiro e exercesse o papel que lhe foi concedido, papel esse que será visto a seguir, no próximo subtópico.

3.2 FUNÇÕES

A publicidade é um princípio fundamental de alta relevância no sistema processual brasileiro. Quando não respeitada, gera como consequência a nulidade dos atos que deveriam se submeter ao princípio da publicidade e não foram, porém é importante lembrar que tal sanção ocorre somente para aqueles atos que não se encaixam nas hipóteses de segredo de justiça (ABDO, 2008, p. 136).

À vista disto, percebe-se que este princípio constitucional tem que ser observado e respeitado, pois o seu descumprimento gera a invalidação dos atos processuais realizados, o que pode trazer prejuízo às partes envolvidas no processo como também ao magistrado por não obedecer ao princípio da publicidade. Ao mesmo tempo, é necessário ter atenção às hipóteses em que a regra não é o livre acesso às informações processuais, e sim a restrição a ela, configurando o segredo de justiça, que será mais bem tratado no próximo tópico.

Não há de se negar que existem duas formas de entender a publicidade processual. O autor Chiovenda Giuseppe (1998, p. 88) trata exatamente disso. A primeira forma se destina aos terceiros que não estão envolvidos na lide, mas que querem acompanhar o desenvolvimento do processo e a segunda se concretiza na publicidade destinada às partes, pois é um direito delas estarem cientes de tudo que ocorre no trâmite processual.

Assim, de acordo com a autora Helena Abdo (2008, p. 137):

Com o apoio nessa distinção quanto ao *destinatário* da garantia, a doutrina costuma dividir a publicidade dos atos processuais em duas categorias: a da publicidade *interna*, ou seja, aquela dirigida às partes e seus procuradores, e a da publicidade *externa*, destinada a terceiro alheios à relação jurídica processual.

Verifica-se, após a análise do trecho acima, que a publicidade não tem apenas a função de servir às partes do processo, ela alcança também pessoas que não possuem vínculo com a questão discutida, mas que, de alguma forma, têm interesse próprio, ou até mesmo curiosidade em saber o que se passa em determinado processo.

Desta mesma forma entende Daniela Gonsalves (2015, p. 11):

A publicidade, lado a lado com a motivação das decisões judiciais, também cumpre dupla função: a publicidade interna, destinada ao caso concreto,

como instrumento do direito à informação, permitindo, assim, a concreção do direito ao contraditório; e publicidade externa, com função destinada à ordem jurídica, mostrando-se apta a cumprir a missão de permitir, não só às partes do processo, mas igualmente a qualquer pessoa, a constatação concreta da lisura e da legalidade dos atos judiciais.

O aspecto interno da publicidade é algo consolidado no ordenamento jurídico brasileiro. Não se discute mais sobre se é ou não possível o acesso, pelas partes, a todos os atos praticados no processo, já que também tal garantia encontra respaldo no princípio do contraditório, porque é com o livre acesso processual que as partes podem exercer o seu direito de defesa e de se contrapor ao que foi dito pelo outro integrante da lide. Já em relação ao aspecto externo da publicidade, não é algo tão simples, pois existem restrições em alguns casos, o que acaba trazendo um aspecto limitador ao princípio da publicidade (ABDO, 2008, p. 137/138).

A perspectiva externa da publicidade mostra que, mesmo sendo um princípio constitucional existem limitações; não se trata de direito absoluto. Sendo desta forma, a publicidade em seu caráter externo pode ser restringida.

Após essa breve análise sobre os aspectos interno e externo da publicidade, faz-se necessário analisar as funções às quais a publicidade se destina, quais são seus principais objetivos.

Como leciona Helena Abdo (2008, p. 141):

pode-se afirmar que são duas as principais funções costumeiramente atribuídas à publicidade dos atos processuais : (i) a de proteger as partes contra juízos arbitrários e secretos (como parte integrante da garantia do devido processo legal); e (ii) a de possibilitar a participação e o controle públicos sobre o exercício da atividade jurisdicional.

Fica claro, depois de tal explicação, que a publicidade tem, primeiramente, uma função de salvaguardar os litigantes de qualquer ato duvidoso do magistrado. A transparência do exercício jurisdicional é a maior garantia para as partes de que todo o processo está sendo conduzido de forma devida, justa e imparcial. Isso possibilita segurança jurídica porque não gera dúvidas sobre a atividade realizada pelo juiz e, se surgir algo a se questionar, é em razão desta mesma função de proteger as partes que poderá ser solucionada a problemática.

Na visão de Helena Abdo (2008, p. 141), a segunda função se concretiza na “necessidade de se conferir ao público a possibilidade de *participar da administração da justiça* e, de certo modo, também de *controlá-la*”. Entende-se, então, que a segunda função do princípio da publicidade dá ao cidadão não só a possibilidade de

conhecimento dos atos praticados pelos órgãos judiciais, mas também gera a possibilidade de vigilância sobre eles.

3.3 SEGREDO DE JUSTIÇA

O segredo de justiça é uma figura fundamental no sistema normativo brasileiro, estando inclusive presente no art. 5º, LX²² (BRASIL, 1988), da CRFB/88, no que se refere aos procedimentos judiciais, bem como no art. 37, *caput*, da CF/1988²³ (BRASIL, 1988), referente aos procedimentos administrativos. Porém, neste trabalho, o enfoque será voltado ao âmbito dos procedimentos judiciais.

Nas palavras de Luiz Manoel Gomes e Jussara Suzi (2015, p. 2):

Não há como ignorar que, em determinadas situações, mostra-se pertinente e necessário restringir o acesso aos processos judiciais, com clara limitação apenas às partes e a terceiros, quando demonstrado o interesse jurídico.

Desse trecho, é possível extrair que, em alguns casos, se faz necessário restringir a publicidade de certos processos judiciais, como forma de não prejudicar o seu andamento. Importante salientar, porém, que tal restrição não atinge as partes nem os terceiros interessados, que são aqueles que demonstram interesse jurídico na causa, estes devem ter amplo acesso ao processo.

Nas palavras de José Raimundo Gomes da Cruz (2008, p. 60), é preciso deixar claro que o segredo de justiça não modifica os atos do processo, apenas quando ressalvado, e que, com isso, a publicação da sentença do juiz não vai se submeter a nenhum sigilo, mesmo que a audiência ocorra a portas fechadas, de modo que se admita a leitura da parte dispositiva.

Sabe-se que a regra nos processos administrativos, como também nos processos judiciais, é que eles sejam públicos e a exceção são as hipóteses de segredo de justiça.

²² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

²³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

Neste diapasão, conclui-se que o segredo de justiça tem como principal objetivo limitar a publicidade processual, mesmo sendo esta a regra geral dos atos jurídicos processuais, pois, em certos casos, faz-se necessário para o bom andamento do processo e para proteger o interesse daqueles integrantes da lide ou que venham a ter proveito no processo.

No CPC/2015 (BRASIL, 2015), o segredo de justiça encontra-se expressamente garantido, juntamente com as hipóteses em que será decretado, no art. 189 e seus parágrafos:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

Diante disso, faz-se necessário tratar sobre cada uma dessas hipóteses. A primeira hipótese de tramitação do processo em segredo de justiça revela-se quando se faz necessário para a proteção do interesse público ou social, ou seja, quando se estiver diante de demandas importantes para o bem da coletividade em si.

Faz-se necessário lembrar que interesse público e interesse social são conceitos indeterminados, e deverão ser preenchidos no caso concreto. Esses interesses se relacionam com direitos transindividuais, que são direitos que não pertencem a uma pessoa isoladamente, são direitos coletivos.

Outro processo que deve tramitar em segredo de justiça é aquele referente ao casamento, separação de corpos, divórcio, separação da união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes, isso porque, por se tratar de assunto mais íntimo, visa resguardar os interessados, assim como se pode relatar a terceira hipótese referente a dados relacionados ao direito fundamental da intimidade do indivíduo.

A última hipótese de tramitação em segredo de justiça se refere aos atos processuais que versem sobre a arbitragem, em especial, o cumprimento da carta arbitral. Sobre essa hipótese, o autor Guilherme Recena Costa (2016, p. 83) relata que o art. 189, IV, do NCPC, reproduz que foi uma escolha do legislador privilegiar, de certa forma, a autonomia das partes ao escolher um modo privado de solução de conflito sobre a publicidade dos procedimentos. Cabe, portanto, a conciliação dessa política elaborada pelo legislador com o interesse público em preservar a normatividade das cortes, devendo, por conseguinte, suavizar a inflexibilidade do segredo de justiça deste inciso, o que leva a permitir a publicação parcial da sentença e acórdãos relativa às matérias de arbitragem (COSTA, 2016, p. 83).

3.4 PUBLICIDADE E FUNDAMENTAÇÃO

Desde o Código Filipino, em seu livro III, título LVXI, n. 7²⁴ (CONTE, 2016), já existia a figura da fundamentação das decisões judiciais, tornando, dessarte, essa prática uma característica do Direito brasileiro. Importante observar que já nas Ordenações Filipinas a fundamentação, além de servir para as partes, interessava também aos magistrados superiores, que poderiam se deparar com as sentenças advindas de instâncias inferiores e teriam que entender por que tal conclusão foi adotada anteriormente.

Segundo Beclate Oliveira Silva (2015, p. 359), “a exigência de fundamentar acompanhou a história processual pátria.” Mesmo com o passar dos anos, a obrigação da fundamentação nunca deixou de existir dentro da realidade jurídica brasileira e, por consequência, sua relevância foi crescendo e acabou alcançando o patamar constitucional.

O princípio constitucional da fundamentação, ou princípio da motivação das decisões judiciais, está exposto no texto constitucional, em seu art. 93, incisos IX e

²⁴ 7. E para as partes saberem se lhes convém apelar, ou agravar das sentenças definitivas, ou vir com embargos a elas, e os Juizes da mor alçada entenderem melhor os fundamentos, por que os Juizes inferiores se movem a condenar, ou absolver, mandamentos que todos nossos Desembargadores, e quaisquer outros Julgadores, ora Letrados, ora não o sejam, declarem especificamente em suas sentenças definitivas, assim na primeira instância, como no caso da apelação ou agravo, ou revista, as causas, em que se fundaram a condenar, ou absorver, ou a confirmar ou a revogar.

X²⁵ (BRASIL, 1988).

Em razão deste dispositivo constitucional, percebe-se que existe uma relação entre a publicidade e a motivação das sentenças, mesmo que sejam princípios distintos; um ajuda a efetividade do outro. A publicidade garante que os atos processuais sejam acessíveis à população, que pode, desta forma, fiscalizar a fundamentação das decisões.

A necessidade de as sentenças serem bem fundamentadas ganhou mais força com o CPC/2015, que trouxe, em seu art 489, §1^{o26} (BRASIL, 2015), hipóteses em que a decisão não será considerada fundamentada, obrigando os magistrados a decidirem de forma clara e justificada. (SILVA, 2015, p.357).

Mesmo já existindo uma previsão constitucional sobre a obrigação da fundamentação das decisões processuais, o CPC/2015 enxergou a necessidade de elucidar o que não seria visto como fundamentação, tornando o trabalho do magistrado mais elaborado. O CPC/1973, no art. 458, também vislumbrava a necessidade da fundamentação.

Sendo dessa forma, os destinatários da sentença proferida podem tomar decisões mais acertadas, já que a fundamentação tem como principal objetivo solucionar a problemática da forma mais esclarecedora possível, sem trazer espaço para dúvidas sobre o que foi decidido.

²⁵ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

²⁶ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: § 1^o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O autor Alexandre Freitas Câmara (2012, p. 64) ilustra da seguinte forma:

A fundamentação das decisões judiciais é exigida pelo ordenamento jurídico brasileiro por dois motivos. Em primeiro lugar, protege-se com tal exigência um interesse das partes e, em segundo, um interesse público.

Verifica-se, assim, que a fundamentação não interessa somente às partes processuais, ela atende também à utilidade de ordem pública, pois é a partir da análise da decisão do magistrado que se pode verificar se sua atuação processual foi correta ou não.

Daniela Gonsalves (2017, p. 11) esclarece, de maneira objetiva, a relação entre publicidade e fundamentação:

Se, por um lado cumpre à motivação demonstrar a racionalidade dos julgamentos e sua conformidade ao diálogo travado, à publicidade incumbe, por outro lado, a tarefa de transparecer, interna e externamente, a lisura dos atos realizados em atividade jurisdicional. Desta forma, tanto a motivação quanto a publicidade são garantias que estabelecem entre si relação de complementaridade, de instrumentalidade recíproca, proporcionando ao processo sua necessária feição democrática.

O princípio da motivação, ou princípio da fundamentação das decisões judiciais, garante a elaboração de uma decisão justa e que seja bem formulada, porém, para ter o controle do ato processual – se está sendo realizado da devida forma –, é essencial o respeito ao princípio da publicidade, que vai garantir a fiscalização do cumprimento do princípio da motivação.

3.5 PUBLICIDADE E PRECEDENTES JUDICIAIS

Em primeiro lugar, é importante definir o que é a figura do precedente, enfoque principal deste tópico. Alexandre Freitas Câmara (2017, p.431 e 432) doutrina da seguinte forma:

Precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado com base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior. Dito de outro modo, sempre que um órgão jurisdicional, ao proferir uma decisão, parte de outra decisão, proferida em outro processo, empregando-a como base, a decisão anteriormente prolatada terá sido um precedente.

Em outras palavras, pode-se dizer que precedente é um entendimento formulado em um processo anterior que será aplicado aos casos análogos que surgirem posteriormente que versem sobre o mesmo assunto. Então o órgão julgador aplicará

em situações semelhantes o mesmo entendimento que foi construído no processo em que formado um precedente processual.

É necessário, porém, apontar que os precedentes judiciais têm vários significados, ou seja, vários tipos de interpretações sobre o instituto.

Como leciona Rafael Bertão (2016, p. 3):

Assim, há dois conceitos de precedentes adotados na doutrina, ambos importantes para a compreensão da matéria. Há os que entendem o precedente como sendo qualquer decisão judicial, sendo sua aptidão para fundamentar decisões posteriores e a importância e forma de sua utilização no sistema, fruto de uma determinação legal classificatória. Por outro lado, alguns reduzem o significado do termo, para abranger, apenas, a norma extraída da decisão a ser utilizada como precedente posteriormente.

Entende-se, então, que existe um conceito de precedente mais amplo, que considera precedente qualquer decisão judicial que tenha potencial para formular precedente, ou seja, tem que versar sobre algo que tenha repercussão judicial, que tenha possibilidade de reaparecer no Judiciário. O outro conceito é mais restrito, pois considera que o precedente é o entendimento gerado a partir da análise da decisão, entretanto, não seria a decisão como um todo, mas apenas a parte que vai gerar a norma que será aplicada em todos os casos semelhantes e futuros, denominada de *ratio decidendi*.

À vista disso, se faz necessário explicar melhor a *ratio decidendi*. Ao gerar uma decisão, o juiz de direito realiza a criação de duas normas jurídicas. Uma vai dizer respeito ao estudo conferido ao caso, analisando seus aspectos gerais, entendendo a situação fática e verificando a sua compatibilidade com o direito. A segunda norma vai ter um caráter mais específico e vai versar sobre os aspectos singulares do caso (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2017, p. 506).

Portanto, a primeira norma seria a *ratio decidendi*, com um aspecto mais geral de toda a situação, na qual o juiz faz uma análise da situação como um todo, não se atentando a especificidades do caso e, dessa forma, podendo ser aplicada em outras situações similares.

Então, de acordo com a definição acima descrita da *ratio decidendi*, ela irá se originar em um caso específico e terá aplicabilidade em outros, como é explicado muito bem por Priscilla Silva de Jesus (2014, p.5):

A função interna da *ratio decidendi* é revelada na medida em que a norma jurídica geral, localizada na fundamentação da decisão, serve de fio

condutor à norma jurídica individual, constante de seu dispositivo, que rege determinado caso. A função externa da *ratio decidendi* é extraída da potencialidade de a norma jurídica geral se desprender do caso específico no âmbito do qual foi construída e ser aplicada em outras situações concretas que se assemelham àquela a partir da qual foi originariamente formulada.

Revela-se, então, que a *ratio decidendi* tem uma função interna à medida que ela servirá como condutora da norma de caráter mais específico, a norma individual, e também conta com uma função externa, que é justamente a possibilidade da aplicabilidade da norma mais genérica em casos compatíveis com o que formulou a *ratio decidendi*.

Ao entrar no tema de precedentes judiciais, faz-se necessário também versar sobre os sistemas jurídicos de *common law* e de *civil law*, pois, nesses dois modelos, a figura dos precedentes judiciais têm históricos diferentes. O hábito de solucionar os conflitos com base nos precedentes é algo característico do sistema *common law*, diferentemente do sistema *civil law*, que toma como base principal para resolver as problemáticas a lei. Há de se questionar, então, por que, no sistema jurídico brasileiro, tradicionalmente vinculado ao modelo de *civil law*, existe a figura do precedente? Deve-se em virtude de uma adequação do sistema jurídico *civil law* ao instituto dos precedentes (CÂMARA, 2017, p. 432).

Mesmo que o ordenamento jurídico brasileiro seja ligado eminentemente ao sistema de *civil law*, isso não impediu que fosse adotado o sistema de precedentes, mostrando, portanto, que tal instituto não é algo exclusivo do *common law*, podendo ser utilizado, mesmo que não seja de forma idêntica, no modelo de *civil law*.

Existe, no âmbito jurídico brasileiro, a figura da jurisprudência, que pode ser facilmente confundida com os precedentes judiciais, uma vez que apresentam semelhanças entre si, mas não se misturam. A jurisprudência, segundo Myriam Rangel Cury (2017, p. 7), é um conjunto de decisões que tecem sobre a mesma matéria e possuem entendimento majoritário e uniforme, já o precedente surge de um caso específico, de grande importância em razão do debate jurídico ou por ser algo que é repetidamente questionado nos órgãos judiciais.

Tal distinção é importante para visualizar que a jurisprudência surge em razão de um conjunto de decisões e acaba gerando uma espécie de referência para os magistrados quando estão diante de decidir algo que já foi objeto de decisões anteriormente, analisando o entendimento feito por outros tribunais ou até mesmo

pelo próprio tribunal em que ele está inserido. Por sua vez, os precedentes advêm de uma única decisão e têm como objetivo padronizar as decisões em situação equivalente.

Após uma breve análise sobre o instituto dos precedentes, se faz necessário analisar como a publicidade se comporta em situações em que será formado o precedente judicial. É claro que, nessas situações, ela terá que ser redimensionada, porque uma decisão aplicável em um caso pode ter núcleo aplicado a vários outros que sejam iguais ou semelhantes ao caso julgado.

Para o sistema de precedentes poder, de fato, surtir efeitos, é de suma importância avaliar o princípio da publicidade, já que, nesta situação, é necessário ir além de meramente certificar a publicidade das soluções judiciais. Nestes casos, a dimensão do princípio da publicidade tem que corresponder à força jurídica que este instituto tem (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2017, p. 542).

Então, a publicidade cumpre nos precedentes judiciais um papel importante, já que a sentença que dá origem a um precedente não pode ser disponível apenas às partes processuais, pois suas consequências vão além daquela relação jurídica, alcançando várias outras.

De acordo com o art. 927/CPC, os juízes e os tribunais observarão: § 5º. Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

O próprio CPC demonstra a necessidade da publicidade dos precedentes impondo que os tribunais terão que exercer o princípio da publicidade. Desta maneira, processos que sejam sigilosos e tiverem capacidade para formar precedentes terão que, em parte, abrir mão do sigilo, isso porque não serão todos os atos processuais públicos, mas, sim, a parte da decisão que importar não só para o caso específico, mas para todos similares outros que irão surgir.

3.6 PUBLICIDADE E PROCESSOS ELETRÔNICOS

Como já tratado anteriormente, a publicidade já é considerada uma garantia constitucional, inclusive de forma expressa na Constituição Federal, assim como o dever de fundamentar as decisões estabelecidas aos magistrados.

Tal publicidade se tornou ainda mais viável e possível com a adoção dos processos eletrônicos. No CPC/1973, no art. 1216, já havia a previsão da existência e a finalidade do Diário Oficial, assim como relata Ricardo de Carvalho (2013, p. 78):

Art. 1216, CPC/73: O órgão oficial da União e dos Estados publicarão gratuitamente, no dia seguinte ao da entrega dos originais, os despachos, intimações, atas das sessões dos tribunais e notas de expediente dos cartórios.

Além disso, em 2006, com a Lei 11.419, os tribunais brasileiros passaram a adotar a versão eletrônica do Diário Oficial, o que corrobora a ampliação do princípio aqui já estudado.

Ainda de acordo com os ensinamentos de Ricardo de Carvalho (2013, p. 79):

A divulgação dos atos processuais e dos atos administrativos dos tribunais por intermédio do Diário Oficial é a forma tradicional e absolutamente arraigada nos costumes forenses. Bem por isso, não se costuma investigar ou perquirir a sua base legal. Tal qual o próprio princípio da publicidade, parece inerente e ínsita com mecanismo de administração da justiça a existência do órgão de publicação oficial. A nítida impressão que se tem é a de que sempre foi assim, e não há qualquer razão para que se cogite da substituição do Diário Oficial como ferramenta de divulgação de todos os atos processuais, sejam os de interesse específicos das partes envolvidas, sejam os de interesse da sociedade em geral.

Não se pode negar, portanto, a importância do processo eletrônico para o aprimoramento e facilitação ao acesso à Justiça. O que o autor quis relatar acima é que a publicidade sempre foi inerente ao mecanismo da administração da Justiça antes mesmo de previsão expressa em lei.

A informatização judicial trouxe consigo inúmeros benefícios, além de possibilitar a prática e a comunicação dos atos por meios digitais, também ajuda no processo de acompanhamento de processos à distância através de instrumentos como, por exemplo, o peticionamento eletrônico (FLEURY, 2017, p. 87).

Porém, vale lembrar que há sistemas de acesso aos processos eletrônicos que necessitam de senha específica ou de cadastro no próprio tribunal para poder conseguir ter entrada no processo, e isso, de certa forma, acaba restringindo a publicidade processual.

Consoante, ainda, o entendimento de Fleury (2017, p. 87), outro dos benefícios da Internet para os processos judiciais foi a extinção de muitos processos que só colaboravam para a morosidade do Poder Judiciário, o que, conseqüentemente, auxilia a efetivação do princípio da duração razoável do processo.

Apesar de todos os benefícios instituídos com o processo digital, inclusive com a instituição da Lei 11.419/06, surge também a preocupação com a publicidade excessiva dos autos digitais e o receio de prejudicar as partes interessadas.

Sobre tal apreensão, o autor José Carlos de Araújo Almeida Filho (2006, p. 100) relata que não é contra a publicidade, mas que a divulgação dos atos processuais não pode ocorrer indiscriminadamente, haja vista que os tribunais devem se atentar para a garantia da segurança do sistema. Assim, ele defende que haja a relativização deste princípio fundamental como forma de proteger a dignidade humana da parte interessada. Um exemplo de perigo trazido pela informatização do processo trazido pelo autor é justamente o *link* externo ao sítio do Tribunal que é criado, pois apenas com esse *link* já se consegue que a informação seja divulgada na Internet. Finaliza o autor (2006, p. 97):

Os riscos de vulnerabilidade de qualquer sistema computacional devem ser bem avaliados, sob pena de haver violação a princípios basilares do processo, dentre eles, a do sigilo em determinadas demandas, como nos casos de Direito de Família.

É nítido, ainda, o total despreparo do ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito ao processo eletrônico, dando início a novas dificuldades. Um dos questionamentos que se faz é justamente o fato de que a sociedade brasileira não foi devidamente bem instruída para o manuseio dos equipamentos digitais, por diversos fatores, dentre eles, o histórico, cultural e social (FLEURY, 2017, p.93 - 95).

Completa o autor:

Os Tribunais parecem ter desconsiderado o contexto no qual o processo eletrônico seria inserido, pautando-se em paradigmas que não correspondem à realidade brasileira. Exemplo emblemático do abismo social ainda existente no país é a chamada 'citação por toco', a qual, por incrível que pareça, ainda é prática corrente em algumas comarcas. Evidente que, em locais como esses, jamais poderia se forçar sobre a população um modelo de processo exclusivamente digital.

Uma das críticas que o autor Fleury (2017, p.93) fez é que a Lei 11.419/06 não se preocupa com essa questão e que inclusive o CPC/2015 apenas se preocupou com a questão dos portadores de deficiência no artigo 199²⁷ (BRASIL, 2015), que fala da obrigatoriedade de todos os setores do Poder Judiciário assegurar a acessibilidade aos meios digitais. Outra novidade foi o artigo 246, parágrafos 1 e 2²⁸ (BRASIL,

²⁷ Art. 199. As unidades do Poder Judiciário assegurarão às pessoas com deficiência acessibilidade aos seus sítios na rede mundial de computadores, ao meio eletrônico de prática de atos judiciais, à comunicação eletrônica dos atos processuais e à assinatura eletrônica.

²⁸ Art. 246. A citação será feita:

2015), da referida lei, que obriga as empresas públicas e privadas a manterem cadastros nos sistemas próprios de processo eletrônico com o intuito de receber citações e intimações.

Porém, é importante ressaltar que tal dispositivo pode gerar um grande problema, porque ele não prevê sanção para caso de não realização desses cadastros. De todo o modo, há tribunais que estão citando mesmo que a empresa não tenha realizado o cadastro. Isso acaba, de alguma forma, prejudicando essas empresas por não ter o conhecimento da citação e, por conta disso, sofrer consequências no processo.

O Superior Tribunal de Justiça, em 2013, publicou a Resolução n. 14, que tratava sobre o regulamento do processo eletrônico no próprio tribunal, contudo, essa resolução foi revogada pela Resolução n. 10, de 6 de outubro de 2015. Neste novo texto normativo, existe a seção VII, que discorre sobre a intimação eletrônica em seu art. 21, §3º, que diz o seguinte: “Os tribunais poderão publicar no Diário da Justiça Eletrônico as citações, intimações e notificações de processos em tramitação.”

Sendo assim, continua obrigatório o cadastramento das empresas no sistema de processos em autos eletrônicos, pois as intimações serão realizadas através do meio eletrônico no portal do STJ, mas o § 3 supracitado acaba possibilitando às empresas que não se cadastraram ter conhecimento das citações, intimações e notificações através do Diário Oficial dos tribunais.

Tal possibilidade dá garantia à publicidade processual, uma empresa que não realizou o cadastro por algum motivo, terá outro meio para tomar conhecimento dos atos processuais. A única opção oferecida às empresas é um modo de limitar a publicidade processual, e o §3 faz com que esse cerceamento à publicidade, estabelecido pela lei, não gere tantos prejuízos, dando a possibilidade da publicação pelo Diário Oficial, o que garante uma maior publicidade.

I - pelo correio;

II - por oficial de justiça;

III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório;

IV - por edital;

V - por meio eletrônico, conforme regulado em lei.

§ 1º Com exceção das microempresas e das empresas de pequeno porte, as empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da administração indireta.

Ainda sobre o despreparo da sociedade com a utilização do processo eletrônico e os meios digitais, José Joaquim Calmon de Passos (2008, p. 87 - 91) relata, em seu artigo “Considerações de um troglodita sobre o processo eletrônico”, sobre sua dificuldade de adaptação a esse meio informatizado, mas reconhecendo os avanços que surgiram e que ainda surgem nesse ambiente digitalizado:

Minha renhete de velho, inclusive agora que descobri que, sendo baiano, tenho um baixo QI e só sei tocar berimbau, porque instrumento de uma corda só, talvez seja desculpada por desrecalcar-se com as bobagens que estou dizendo, quando os que têm alto QI e ainda não caducaram já pensam, inclusive, numa teoria geral do processo eletrônico.

(...)

e se a tal petição sai da telinha e vai para o papel, o que aconteceu realmente? Ora seu troglodita, aconteceu uma coisa maravilhosa: o recurso que demoraria talvez horas ou dias para chegar ao Supremo vai pipocar diante dos Ministros em fração de minuto. E você ainda se lembra do sábio ditado de que tempo é dinheiro? Pois bem, agora também tempo é melhor justiça. Só lamento não estar presente na vitória final do progresso, quando um processo começará (eletronicamente) e acabará (eletronicamente) talvez em poucos minutos.

Faz-se claro que o autor demonstra sua dificuldade para o manuseio desses instrumentos, em especial pela sua idade, ao mesmo tempo fazendo uma crítica ao sistema por não preparar aqueles que já estavam adaptados ao mecanismo manual, mas também expressa que reconhece os benefícios trazidos pela Internet, dentre eles, a celeridade dos atos processuais colaborando para o fim do "congestionamento" e "congelamento" dos processos.

Porém, é importante perceber que nem sempre a informatização vai resolver os problemas, porque o que leva, às vezes, à demora do trâmite processual são as fases mortas do processo, nas quais ele fica aguardando em gabinetes ou em cartórios, por exemplo, uma decisão prática de ato ordinatório.

Sobre esse tema dos processos digitais, é importante relatar quais são os princípios do processo eletrônico que o sistema processual deve observar e isso está expresso no art. 194, do CPC/15, bem como os previstos na Medida Provisória (MP) nº 2.200-2/01 e Lei nº 11419/2006, destinados à duração, segurança e eficiência no transporte de informação processual telemática (PIMENTEL, 2015, p. 1032-1033).

Desse modo, conclui Alexandre Freire Pimentel (2015, p. 1033):

Assim, da análise sistemática desses três instrumentos normativos, conclui-se que tais sistemas devem observar: a) a garantia da publicidade dos atos processuais, ressalvados os casos que, por determinação legal ou judicial, devem tramitar em segredo de justiça; b) o acesso das partes e dos advogados, o qual está regulamentado e garantido pela Resolução n.

121/2010 - CNJ; c) disponibilidade, isto é, que o sistema seja capaz de fornecer um nível específico de serviço sempre que necessário, porém melhor seria que o NCPC exigisse que os sistemas observassem as técnicas da alta disponibilidade (HA - High availability), que consiste na capacidade que os sistemas informáticos devem possuir para manterem-se disponíveis ao longo do tempo e serem capazes de detectar falhas e interrupções, inclusive durante os períodos de manutenção; d) independência da plataforma computacional, ou seja, um *software* ou módulo de *software* deve quedar-se livre da interferência maliciosa de usuários e de aplicativos externos (PIEDAD; HAWKINS: 2001, pp. 15 - 22 e p. 151); interoperabilidade, que traduz a capacidade de os sistemas poderem comunicar-se de forma eficiente uns com os outros; e) autenticidade na identificação eletrônica, requisito destinado a atestar que os sujeitos processuais que dialogam através de plataformas digitais são realmente quem afirmam ser. A adoção da técnica da certificação digital regulada pela Medida Provisória n 2002-2/2001 outorga maior segurança quanto a este último requisito, considerando que contém mecanismos de segurança bastante superiores aos do sistema do simples cadastro dos usuários perante os sistemas dos tribunais.

Relatados esses aspectos, faz-se necessário tratar brevemente neste subtópico sobre a garantia de acesso dos advogados e das partes ao processo eletrônico. De acordo com Alexandre Freire Pimentel (2015, p. 1035), a Resolução n° 121/2010-CNJ, juntamente com as mudanças trazidas pela Resolução 143/2011- CNJ, acaba de instituir dois níveis de acesso aos processos eletrônicos. O primeiro nível, não englobando as hipóteses do segredo de justiça, é um direito de todos ao acesso e consulta aos dados básicos do processo digital por meio da Internet, independentemente de serem cadastrados ou comprovarem interesse processual, enquanto que o segundo nível consiste no fato de possibilitar o acesso ao conteúdo completo do processo apenas às partes, Ministério Público e advogados que estiverem cadastrados no sistema.

Completa Rosana Noya Alves Weibel Kaufmann (2013, p. 218) que a adoção das novas tecnologias por parte do órgão judiciário brasileiro legitima a utilização de instrumentos que confirmam maior segurança jurídica às partes envolvidas no processo, ferramentas estas consolidadas nas resoluções aqui já citadas – a Resolução 121/2010 e a 143/2011 –, ambas do Conselho Nacional de Justiça, relativas à exigência de monitoramento cauteloso e rigoroso do sistema processual, de modo a impedir que tal publicidade, cada vez mais ampla, acabe violando a privacidade e intimidade das partes.

Essa preocupação tem sua importância, pois, cada vez mais, a tecnologia vem se atualizando e o Judiciário tem que acompanhar todo esse processo. Hoje em dia, inclusive, já é comum o magistrado, em sua decisão, considerar provas aderidas no

meio virtual, até mesmo nas redes de entretenimento, como, por exemplo, Facebook, Instagram, dentre outros aplicativos de relacionamentos.

Por fim, nota-se o quão importante é tratar sobre o processo eletrônico no ordenamento jurídico para que seja feita uma reflexão demonstrando a essencialidade de um novo atuar do Poder Judiciário, mais cauteloso e transparente, visando não apenas facilitar o acesso das partes e da coletividade aos autos processuais como também um agir de modo a conferir segurança e eficiência, bem como o respeito aos direitos fundamentais de privacidade e intimidade dos interessados no feito jurídico.

4 A (IM) POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL SOBRE PUBLICIDADE

Como visto no capítulo anterior, o princípio da publicidade é uma garantia constitucional que visa não apenas dar amplo conhecimento do processo para as partes do processo, como também permite que a sociedade seja agente fiscalizadora dos atos processuais, com a finalidade de garantir que eles ocorram de maneira justa e respeitem os princípios, não só processuais como constitucionais também.

O CPC/2015 foi responsável por abarcar diversas mudanças no âmbito processual brasileiro, dentre elas, a que é análise deste trabalho, o art. 190. Ele acabou possibilitando que as partes pudessem ajustar questões procedimentais que visassem atender melhor às suas necessidades, até mesmo antes de dar início ao trâmite processual.

Com o advento do supracitado artigo, garante-se ainda mais a possibilidade de realização de negócios processuais. Entretanto, ao mesmo tempo em que o dispositivo assegura a prática da convenção processual, traz também limites ao exercício desse poder, já que, para a sua celebração, haverá de se observar os requisitos necessários e, sobretudo, analisar as situações em que será possível o negócio jurídico ser concretizado (GONÇALVES, 2016, p. 56).

Sabe-se que, para um negócio jurídico processual ter como objeto principal de discussão entre as partes a restrição do princípio da publicidade, ele, necessariamente, teria que ser atípico.

O art. 190 do CPC de 2015, como cláusula geral da negociação atípica, regula, de forma muito genérica, os requisitos para que os contratantes possam escolher sobre o que tratar nas convenções processuais atípicas. Desta forma, acaba por deixar a determinação dos limites que devem ser respeitados ao realizar um negócio processual atípico para a área doutrinária.

A partir de tal possibilidade, surgiram diversas dúvidas acerca de como a doutrina se manifesta em relação aos limites que poderiam ser impostos ao negócio jurídico processual atípico, pois abriu margem para uma série de discussões e interpretações diferenciadas.

4.1 REQUISITOS DE VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS (CAPACIDADE, OBJETO E FORMA)

Inicialmente, se faz importante saber que os negócios jurídicos devem ser analisados em 3 planos: o de existência, validade e o de eficácia. Falar sobre o plano de validade dos negócios jurídicos é tratar sobre os elementos do suporte fático e, assim como qualquer negócio jurídico, os negócios processuais também devem passar pelo plano de validade.

De acordo com Antônio Junqueira de Azevedo, o plano da validade consiste na principal consequência da declaração de vontade. A validade é, portanto, a qualidade que o negócio deve possuir para adentrar ao mundo jurídico, “é como o sufoco da palavra indica, qualidade de um negócio existente. Válido é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas”. (2013, p. 41-42)

Nas palavras de Marcos Bernardes de Mello (2013, p. 37), válido é todo ato jurídico no qual seu suporte fático seja perfeito, ou seja, o ato jurídico cujos seus elementos nucleares não contenham nenhum tipo de deficiência que o invalidem, haja vista que validade é sinônimo de perfeição, corresponde à sua plena concordância com o ordenamento do direito. Completa o autor (2013, p. 38) dizendo que, em contrapartida, a invalidade seria uma sanção imposta pelo sistema quando não há o cumprimento de forma adequada dos elementos nucleares.

Sobre invalidade, continua Bernardes de Mello (2013, p. 39):

O tipo da sanção que se imputa ao ato contrário a direito depende, naturalmente, da natureza do ato (ilícito penal ou ilícito civil) e da importância da violação. Mas a imputação da sanção em si, como repúdio ao ilícito, resulta da atividade axiológica do legislador, que, valorando os atos segundo os valores fundamentais da juridicidade e os contingentes resultantes da cultura de cada comunidade, os qualifica e pune os seus autores.

Percebe-se, pois, que a invalidade do negócio jurídico corresponde a uma sanção que visa punir as condutas que violam as normas de direito.

José Carlos Barbosa Moreira (2006, p. 651) relata que inválido, portanto, é qualificação aplicável ao negócio e que este pode vir a ser nulo ou anulável, enquanto que a relação jurídica que surge deste negócio é classificada entre existente ou não existente.

Para que um negócio seja válido, este precisa conter alguns requisitos exigidos em lei. De acordo com Fredie Didier Jr. (2016, p. 388-389), para que os negócios processuais sejam válidos, os mesmos devem ter sido celebrados por pessoas capazes; devem possuir objetos lícitos e devem observar a forma prevista ou não defesa em lei, assim como demandam os artigos 104²⁹, 166³⁰ e 167³¹ (BRASIL, 2015) do Código Civil.

Ainda segundo o entendimento do supracitado autor, o desrespeito a qualquer um desses pressupostos implicaria a nulidade do negócio de ofício pelo juiz como expressa o artigo 190, em seu parágrafo único³², do CPC/2015 (DIDIER, 2016, p. 389).

O juiz fará a análise da validade do negócio jurídico nos termos do parágrafo único do art. 190 do novo CPC, e só poderá dispor sobre a aplicação ou não da convenção processual nos casos de nulidade; nos casos de inserção abusiva, em contrato de adesão ou quando alguma das partes se encontrar em situação de vulnerabilidade.

É importante salientar que, nestas hipóteses em que o juiz pode recusar a formação do negócio processual, é preciso que haja a real evidência de que realmente existam as referidas situações elencadas no parágrafo único do art. 190, não podendo ser alegados por mera presunção.

²⁹ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

³⁰ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

³¹ Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. § 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

³² Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Dentre todas as hipóteses de recusa da convenção processual pelo juiz, o legislador se preocupou também em relação à possível vulnerabilidade de uma das partes, já que, como se trata de um acordo entre elas, é necessário que as duas estejam em ponto de equilíbrio para que o negócio ocorra de forma igualitária, cada uma com seus direitos e deveres garantidos perante a relação.

Portanto, após perpassar pelo suporte fático e verificar que o negócio processual existe e é perfeito, ele precisará ingressar no plano da validade. Neste plano, o negócio terá que atender aos requisitos objetivos e subjetivos que o sistema processual dispõe, requisitos estes que compõem o suporte fático como sendo elementos complementares (NOGUEIRA, 2018, p. 209).

Após essa breve introdução sobre o plano de validade dos negócios jurídicos processuais, se faz essencial tratar especificamente sobre cada um desses requisitos de validade: capacidade, objeto e forma.

O primeiro pressuposto diz respeito à pessoa física no campo das relações do Direito privado. O artigo 190 do CPC acaba por exigir que as partes de um negócio possuam capacidade plena, mas, segundo Fredie Didier Jr. (2016, p. 389), não esclarece qual capacidade seria e, para ele, se trata da capacidade processual.

Capacidade processual consiste na aptidão para praticar os atos do processo pessoalmente, independentemente de assistência ou representação. Pressupõe, portanto, a capacidade de ser parte. Sua falta, porém, de acordo com o artigo 76³³ (BRASIL, 2015) do CPC é sanável (DIDIER, 2016, p. 319-321).

Conforme relata o supracitado autor (2016, p.321-322):

A não correção da incapacidade processual gera consequências diversas, conforme se trate do autor (extinção do processo, se for único; em caso de litisconsórcio, exclui-se o autor incapaz), réu (prosseguimento do processo à sua revelia) e terceiro (exclusão do processo), nos termos do art.76, parágrafo 1, CPC. O regramento aplica-se, inclusive, em grau de recurso (art.76, parágrafo 2, CPC): se a incapacidade processual ao recorrente não for suprida, o recurso não será conhecido; se a incapacidade processual do

³³ Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício. § 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária: I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor; II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber; III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre. § 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator: I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente; II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

recorrido não for suprida, as suas contrarrazões de recurso serão desentranhadas dos autos do processo.

Além disso, o autor destaca que apenas a capacidade processual do autor pode ser compreendida como um requisito processual de todo o procedimento e sua falta levaria à extinção do processo sem resolução do mérito.

Fredie Didier Jr. relata ainda (2016, p. 335) que, além da capacidade processual, as partes também precisam ter capacidade postulatória. Ou seja, alguns atos processuais não apenas exigem mais do que a simples capacidade para praticar atos materiais como também essa capacidade específica. A capacidade postulatória abrange tanto a capacidade de pedir como a de responder. O autor, além disso, destaca que, para tais atos, a falta de capacidade postulacional acarreta a nulidade do ato, como, por exemplo, o artigo 4³⁴ (BRASIL, 1994) do Estatuto da OAB, que traz claramente uma hipótese de invalidade, pois o ato postulatório somente pode ser praticado por um advogado; trata-se aí de requisito de validade. Porém, acredita-se que, para que as partes celebrem o negócio jurídico processual, não se necessita dessa capacidade postulatória supracitada, e sim da capacidade processual negocial.

Após a análise do requisito subjetivo de validade, deve-se passar ao estudo dos demais pressupostos de validade: o objeto e a forma.

Fredie Didier (2016, p. 391) traça algumas orientações sobre os objetos do negócio jurídico. A primeira delas é para avaliar o consenso entre as partes no processo civil, a outra orientação é a analogia em relação ao negócio jurídico privado, a mesma questão que trata sobre a licitude do objeto no negócio privado vai se aplicar ao negócio processual, também, dentre outros.

Como já falado neste trabalho, para ser válido, o negócio precisa ter um objeto lícito. Segundo Didier (2016, p. 391), o objeto do negócio processual é a parte mais sensível, é necessário criar dogmas seguros para que se faça o exame da licitude.

A ilicitude aqui estudada não deve se limitar ao plano da pura legalidade, é necessário também envolver aspectos morais e de respeito à ordem pública, assim

³⁴ Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas. Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

com explicita Marcos Bernardes de Mello (2013, p. 75). Para o então citado autor, a licitude corresponde à conformidade com o direito. Este, por sua vez, não pode ser entendido apenas como lei, e sim como moral, ética e ordem pública.

Por fim, se faz essencial tratar sobre o último requisito a ser observado no plano de validade dos negócios jurídicos processuais, qual seja, a sua forma.

Sobre a forma, a mesma é livre, desde que não proibida em lei. Segundo Marcos Bernardes de Mello (2013, p.81), no que tange à validade do negócio processual, devem-se levar em conta a sua forma e o seu conteúdo, ambos formam um conjunto inseparável. Destaca também que, no Direito processual, no que se relaciona à forma, é preciso sempre reger o sistema da legalidade das formas. Outro aspecto importante trazido pelo autor se refere à existência de duas formas no que tange ao plano da validade, quais sejam, a forma substancial e a forma não substancial. A forma substancial é considerada indispensável ao ato processual e, devido a isso, a lei comina a sanção de nulidade em caso de descumprimento, enquanto que, na forma não substancial, a sua falta pode ser relevada sem acarretar nulidade, mas, para tanto, o ato precisa ter atingido sua finalidade e não pode ter ocasionado prejuízos às partes envolvidas no processo (2013, p. 82).

4.2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS SOBRE PUBLICIDADE NO ÂMBITO DOS PROCESSOS JURISDICIONAIS ESTATAIS

Ao se tratar de negócio jurídico processual, com base em tudo que já foi exposto neste trabalho, sabe-se que ele representa o engrandecimento da autonomia privada. Soa meio anormal a realização de um negócio jurídico processual em âmbito estatal, já que, no que se refere à Administração Pública, o interesse público sempre irá sobrepor-se em relação ao privado. Ainda mais se tal negociação for relativa à publicidade, algo que é regra no âmbito público.

O ilustríssimo professor Remo Caponi (2014, p. 734) leciona da seguinte maneira:

A reflexão, portanto, não é sobre este ou aquele acordo processual, mas sobre o problema mesmo da relação entre autonomia privada das partes e disciplina legislativa do processo civil estatal, com o objetivo de estender as margens da negociabilidade das regras processuais, para descobrir aquilo que efetivamente não é negociável.

A dificuldade em maior grau não é realizar uma convenção processual, mas, sim, saber relacionar a autonomia privada com os limites impostos a ela no âmbito do processo civil estatal. Isso tudo serve para que se possa criar um freio perante a atuação privada, pois existem coisas que não poderão fazer parte de uma negociação, principalmente em processos jurisdicionais estatais.

A grande valorização do negócio jurídico processual com o NCPC, e com a criação da cláusula de negociação atípica, tornou mais complexa a busca pelo limite que se pode aplicar às negociações processuais. O ordenamento não traz expressamente o que pode ou que não pode ser negociado de forma taxativa, e isso sugere um espaço de questionamentos sobre tal aspecto.

Como não se encontra um limite legislativo satisfatório para erradicar tais questionamentos, é necessária a contribuição das doutrinas, jurisprudências e dos enunciados de instituições jurídicas, para que se tenha uma noção real do que é ou não possível no que diz respeito os objetos das negociações judiciais processuais.

A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados, por exemplo, já se pronunciou sobre o uso do artigo 190 do CPC/15, explicitando as hipóteses em que ele não seria autorizado:

A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraiam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de *amicus curiae*; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei. São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; **b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei**; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação. Somente partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica (arts. 190 e 191 do CPC/2015) (grifo nosso).

A mencionada escola já se posicionou, entre outros aspectos, também, acerca da impossibilidade de negócio jurídico processual sobre a publicidade para além das hipóteses previstas em lei. Esse entendimento se refere apenas a esta escola, vale lembrar que não é algo com força de lei, mas pode, com certeza, proporcionar uma grande repercussão de tal entendimento sobre a instituição.

Proteger a aplicação do autorregramento da vontade no processo não quer dizer obrigatoriamente que se é adepto de um modelo adversarial. A liberdade

relaciona-se harmonicamente com os poderes eminentes dos órgãos jurisdicionais, portanto, é de grande importância salientar que o poder do autorregramento da vontade não é ilimitado. No campo processual civil, ela encontra algumas limitações, como acontece em todos os ramos do Direito (DIDIER JR., 2016, p. 134).

Não há um livre arbítrio em relação ao uso do princípio do autorregramento da vontade, por exemplo, no próprio art. 190, §1, do CPC/2015, em que se torna nula a negociação em que uma parte se encontre em vulnerabilidade, sendo necessário que os litigantes estejam em condições de igualdade para realizar a convenção processual.

Segundo leciona Pedro Nogueira (2018, p.267):

O juiz se vincula diretamente aos negócios jurídicos processuais, seja quando relacionado ao procedimento, seja quando relacionado a ônus, poderes e deveres processuais, devendo promover a implementação dos meios necessários ao cumprimento do que foi avençado entre as partes.

O juiz acaba tornando-se parte do negócio jurídico também, ele faz com que o que foi acordado entre as partes tenha efeito, buscando sempre o cumprimento do acordo. Pode-se dizer que, com essa vinculação do juiz ao negócio jurídico, acaba por ser outro limite ao autorregramento da vontade, porque ele vai estar ali como agente fiscalizador.

Remo Caponi (2014, 736) mostra que:

A direção de marcha é no sentido de uma equilibrada extensão da incidência da autonomia privada na conformação do processo, nos limites em que isto não obstaculize a eficiência do processo em relação ao escopo da justa composição da controvérsia.

Mesmo com a presença de certos limitadores à autonomia da vontade no âmbito do processo judiciário, existe a necessidade de caminhar para um processo judicial estatal, em que o autorregramento da vontade, junto com o poder estatal, encontre um meio termo perante a atuação processual.

Porém, é necessário saber que não é em todos os lugares do mundo que se dá o mesmo tratamento sobre a autonomia privada e sobre as convenções processuais.

Na obra “Autonomia Privada e Processo Civil: Os Acordos Processuais”, o autor Remo Caponi mostra dois modelos – o italiano e o alemão – relativos ao autorregramento da vontade e sobre os negócios jurídicos processuais.

Sobre o modelo alemão, Caponi (2014, p. 739) discorre que o escritor Gerhard Wagner tem a intenção de tornar a autonomia privada mais ativa no processo civil, através de dois tipos de convenção processual. No primeiro tipo, as convenções processuais pretendiam tanto praticar como também não praticar os poderes processuais, sendo este último mais frequentemente. O segundo tipo de convenção tratava sobre disposições normativas, dessa forma, teriam que ter previsão legal. Já o modelo Italiano apresenta uma realidade totalmente diferente do modelo alemão, pois, em relação às convenções processuais, não possui arcabouço jurídico e doutrinário significativo sobre o tema.

No Brasil, o NCPC proporcionou uma grande valorização da autonomia privada e também dos negócios jurídicos, sendo o art. 190 o grande responsável por tal mudança no CPC.

A existência e a realização dos negócios jurídicos processuais no Direito brasileiro são inquestionáveis, tanto os negócios típicos como atípicos. Ao se analisar a possibilidade de negociação processual sobre a publicidade na jurisdição estatal, verifica-se que é possível a sua realização, porém é necessário observar se o negócio jurídico será para restringir ou ampliar a publicidade, sendo, para isso, necessário realizar uma análise do caso concreto para verificar a possibilidade ou não.

4.3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS SOBRE PUBLICIDADE NO ÂMBITO DA ARBITRAGEM

Como já se sabe, a arbitragem tem como regra a confidencialidade, ou seja, o processo arbitral não é público, o que é totalmente oposto aos processos judiciais que têm a publicidade como uma de suas principais características.

Guilherme Recena Costa (2016, p. 75) conceitua a arbitragem da seguinte forma:

A arbitragem é um meio privado de solução de litígios. Como manifestação de autonomia privada e da relatividade dos contratos, o processo arbitral desenvolve-se, em princípio, apenas entre as partes, com exclusão de quaisquer terceiros de seu âmbito.

Após esta definição do autor supracitado, fica ainda mais evidente a confidencialidade do processo arbitral. Este, em princípio, somente diz respeito às

partes, não tendo participação de nenhum terceiro no caso, somente aos árbitros, evidentemente, que irão julgar a demanda.

Sendo desta maneira, quando as partes em litígio optam por resolver suas questões no âmbito arbitral, elas, de uma forma clara, estão renunciando ao princípio da publicidade, pois é de conhecimento geral que a arbitragem é sigilosa, em regra.

O art. 189, IV³⁵ (BRASIL, 2015) do CPC/2015, representa respeito ao autorregramento da vontade, pois possibilita às partes dispor em relação à publicidade. Afirma que os atos processuais são públicos, mas que haverá exceções a isto, e uma dessas exceções é a escolha do processo arbitral, porém necessitando ser comprovada a cláusula de confidencialidade em juízo.

Em decorrência da redação do inciso IV, do art. 189, surgiu a necessidade de entender o que seria comprovar em juízo a confidencialidade estipulada na arbitragem.

Para tal indagação, Guilherme Recena Costa (2016, p. 84-85) apresenta duas perspectivas para justificar a tal necessidade de se comprovar em juízo o requerimento de segredo de justiça na arbitragem:

Aos que se filiam à tese defendida no presente ensaio, de que a confidencialidade se presume nas arbitragens comerciais, bastará à parte interessada requerer o segredo de justiça, sem que contraparte colacione prova de eventual estipulação em contrário (no sentido de afastar a presunção), para que se aplique o comando em análise. [...] Aos que pensam de modo contrário, caberia à parte interessada apresentar em juízo a fonte que incorpora explicitamente o dever de confidencialidade (convenção de arbitragem, regulamento institucional, termos de referência, ordem processual do tribunal arbitral).

Compreende-se, então, que há o entendimento de que o sigilo processual na arbitragem já é presumido, assim, a parte interessada apenas iria requerer o segredo de justiça em juízo e, não havendo prova de que fosse capaz de afastar tal sigilo, a confidencialidade iria ser aplicada. Já para o outro entendimento, a parte que tivesse interesse em requerer o sigilo processual teria que apresentar em juízo algum documento do âmbito arbitral que justificasse a necessidade do sigilo processual.

³⁵ Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Faz-se essencial discutir isso, pois, o árbitro, por exemplo, não pode executar a sentença arbitral. Desse modo, tal execução tem de ser realizada perante a jurisdição estatal, assim como a liquidação.

Entretanto, mesmo que a regra principal da arbitragem seja o sigilo do processo, existe uma exceção específica em que o processo arbitral não será sigiloso. De acordo com o art. 2, §3º da Lei de Arbitragem 9.307/96³⁶ (BRASIL, 1996), os processos arbitrais que envolverem a Administração Pública terão que ser públicos e não irão se submeter à regra da confidencialidade.

Importante evidenciar que tal artigo supracitado foi introduzido na Lei de Arbitragem a partir da alteração legislativa de número Lei 13.129, de 2015, contudo, não foi somente o parágrafo 3º que foi adicionado à referida lei. Dentre tantos outros, houve a adesão também do art. 1, §1³⁷ (BRASIL, 1996), que tem potencial para ajudar a diminuir discussões doutrinárias referentes à possibilidade de a Administração Pública fazer parte da arbitragem (ACCIOLY, 2018, p.3).

Como lecionam Ivan Aparecido, Taís Zanini e Alexandre Cavvazani (2018, p. 33):

Todavia, com a evolução do modo consensual de solução de conflitos, surgiu a necessidade de reformar a Lei de Arbitragem, o que foi realizado através da Lei n. 13.129/15, que teve como função principal, dotar, expressamente, os órgãos de caráter público - total ou parcialmente - no rol dos capazes de contratar a Arbitragem. Apesar disso, vários doutrinadores já consideravam a possibilidade de a Administração Pública celebrar contratos com cláusulas compromissórias.

A alteração legislativa de 2015 foi muito importante no que diz respeito à atuação da Administração Pública na arbitragem. Os incisos que foram adicionados em relação a esse tema deixaram, de forma clara, a possibilidade de a Administração Pública poder participar do processo arbitral, porém sempre respeitando a publicidade, regra jurisdicional dos atos públicos.

Após verificar que o processo arbitral, em regra, é sigiloso, existe a probabilidade de ele ser obrigatoriamente público, pois é quando se instaura arbitragem em que uma das partes é a Administração Pública, tanto direta e indiretamente. Nesta hipótese, a

³⁶ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 3º A arbitragem que envolva a Administração Pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

³⁷ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º A Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

publicidade arbitral não será concedida em razão de um negócio jurídico processual, pois foi algo imposto legalmente, não houve consenso entre as partes, o legislador assim determinou, portanto, o negócio será inválido por não apresentar objeto lícito.

Como ilustra Márcia Gleide Araújo (2017, p. 12):

Portanto, entende-se que o princípio do sigilo adotado no procedimento arbitral não fere o princípio constitucional da publicidade, fundamentado na autonomia da vontade, ou seja, as partes têm livre arbítrio para escolher o procedimento a ser utilizado para dirimir os conflitos em suas relações jurídicas, bem como prevalece o princípio da inafastabilidade da jurisdição, inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais, em todas as fases da arbitragem.

A arbitragem é também um tipo de manifestação do autorregramento da vontade. A autonomia privada é extremamente respeitada no processo arbitral. Sendo assim, mesmo que a sua característica principal seja o trâmite processual sigiloso, as partes poderiam, por meio de negócio jurídico, dispor sobre a publicidade no processo arbitral. Se bem entendessem, elas poderiam tornar o seu processo público mesmo sendo realizado na arbitragem.

Vale ressaltar que o sigilo não é a única característica da arbitragem que pode despertar interesse entre as partes para optar por tal sistema, há a celeridade processual e também uma grande liberdade em montar o procedimento da melhor forma possível para ambos.

Por conseguinte, as partes podem entender que não existe nenhum problema no fato de o processo ser público, mesmo na arbitragem, já que este não é o único motivo determinante que faz parte das escolhas pelos sujeitos envolvidos no litígio.

4.4 NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL PARCIAL SOBRE PUBLICIDADE

Neste tópico, o enfoque se destina a um aspecto da publicidade, em que se verifica se tal princípio poderá ser aplicado parcialmente no âmbito processual, ou seja, ao invés de procurar impossibilitar o acesso total a uma determinada demanda, seria apenas aplicado em relação a determinados atos, ou em relação a determinados documentos, por exemplo.

Como já foi visto, o art. 189, I e IV do CPC/2015, traz as possibilidades nas quais o processo tramitará em segredo de justiça, dessa forma, os processos que se encaixarem nos incisos do referido artigo terão sua publicidade cerceada. Porém, se

faz necessário salientar que o segredo de justiça está atrelado aos atos do processo, ou seja, a tudo que for realizado para a configuração do seu trâmite processual, e não necessariamente à sua própria existência, já que a mesma sempre será pública (JÚNIOR; FERREIRA, 2015, p.3)

Entende-se, então, que o sigilo recai sobre os atos processuais, não atinge o processo, o segredo de justiça não vai negar a existência do processo em si, tem apenas o poder de restringir o que acontece em relação a ele no decorrer da atividade jurisdicional, mas a sua existência não poderá ser negada, o processo existe e isso é e deve ser de conhecimento de todos.

Desta forma, surge uma indagação sobre a possibilidade de restrição da publicidade com referência a apenas um ato processual específico. Por exemplo, pode-se imaginar uma situação em que existe um processo; ele não se enquadra nas hipóteses em que é possível decretar o segredo de justiça, mas um documento específico que foi junto ao processo mostra uma conversa de WhatsApp entre as partes, em que sejam expostos fatos sobre os quais recai a proteção da intimidade. Se isso ocorrer, pode ser que as partes não queiram que determinado documento seja público. Poderiam, nesse caso, celebrar um negócio jurídico processual parcial sobre a publicidade?

Um dos requisitos que possibilita o sigilo dos atos processuais é o elencado no inciso III, do art. 189 do CPC/2015, que dispõe: “em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade”. Posto isso, entende-se que os dados protegidos pelo direito à intimidade terão sua publicidade restringida, ou seja, não necessariamente ela irá se aplicar a todos os atos deste processo, porém apenas a alguns que, não infringindo o interesse público, poderão ser contemplados pelo sigilo processual.

Na arbitragem, como já se sabe, a regra é a confidencialidade. Desta forma, poderia, em razão da autonomia privada, ser realizado um negócio jurídico processual parcial sobre publicidade em algo que as partes enxergassem a necessidade de ser público, não sendo, portanto, todo o processo arbitral público, mas apenas algum ato específico.

Assim como leciona Guilherme Costa (2016, p. 86-87):

Deve abrandar-se, em concreto, o rigor o segredo de justiça (imposto pelo art. 189, IV, do NCPC) e permitir-se a publicação *parcial* ou de *extratos* de

sentenças e acórdãos que, em matéria de arbitragem, definam importantes questões de direito. [...] O que interessa para a cognoscibilidade e previsibilidade do direito não são, por óbvio, os fatos históricos em si ou às personagens envolvidas, mas sim a regra ou princípio jurídico enunciado (*holding ou ratio decidendi*), ainda que tal proposição não possa ser interpretada isoladamente do contexto fático. Basta, no entanto, que a versão publicada dê ao leitor contexto *suficiente* para que se atendam, simultaneamente, os dois interesses em conflito (confidencialidade e unidade do direito).

O supracitado autor discorre sobre a possibilidade da publicação parcial de uma sentença arbitral que venha a ter um aspecto de relevância para o direito, e não só caso específico. O que venha a ser público no âmbito arbitral deve ser algo que seja de interesse jurídico também para as outras pessoas. A contextualização dos fatos, a narrativa da situação, muitas vezes, não são algo que seja fundamental para a cognição do direito, o que daquela situação foi decidido ou entendido é o que, de fato, importa. É importante, contudo, que o que for público passe para os terceiros uma lógica considerável dos fatos, mas que eles possam entender que, no processo arbitral, ao se tratar de publicidade, poderá existir uma discordância entre a confidencialidade e a necessidade de uniformização do direito.

Sucedem que a realização da negociação parcial sobre a publicidade é algo que pode trazer benefícios tanto para as próprias partes processuais como também para os terceiros não envolvidos na causa. Ela pode acontecer para restringir a publicidade apenas de um ato específico e também para dar publicidade a um ato específico, hipóteses estas analisadas dentro deste tópico.

Sendo desta maneira, depois da análise feita ao decorrer do tópico, pode-se dizer que a realização do negócio jurídico parcial sobre publicidade é possível. Entretanto, é necessário verificar, na hipótese de tal negociação ocorrer em âmbito jurisdicional, se a restrição criada pelo negócio jurídico estaria ferindo interesse público; caso não houvesse tal constatação, as partes poderiam deliberar parcialmente sobre publicidade, não seria possível que transformasse o processo todo em sigilo, mas, como já foi explicitado acima, um documento juntado ao processo, por exemplo, seria passível de negociação.

4.5 NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL SOBRE PUBLICIDADE NO ÂMBITO DE PROCESSOS/INCIDENTES EM QUE HAVERÁ FORMAÇÃO DE PRECEDENTE OBRIGATÓRIO

Durante este trabalho, já foi tratada a figura dos precedentes obrigatórios, mas vale lembrar que este instituto diz respeito a uma decisão que foi tomada em um processo e que terá aplicabilidade obrigatória em situações futuras que se encaixem igualmente na situação que ensejou a criação do precedente obrigatório.

Houve com o novo CPC um tratamento específico para o sistema de precedentes judiciais, representado no Código pelo Capítulo I, Livro III, com o título: “Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais” (CAMBI; FOGAÇA, 2015, p.345).

Verifica-se, então, que, além do instituto do autorregramento da vontade, os precedentes judiciais ganharam atenção especial com o advento no novo CPC. Porém, é importante analisar que são dois institutos que, em algum momento, podem entrar em conflito, especialmente com referência à negociação processual sobre publicidade, pois a regra é que o precedente seja público, como está exposto no art. 927, § 5º do CPC/2015 (BRASIL, 2015):

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...)

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

O parágrafo 5º do mencionado artigo não deixa dúvidas no que diz respeito à divulgação, em caráter máximo, dos precedentes tornando obrigação dos tribunais darem publicidade aos mesmos.

Então, como dito anteriormente, além da valorização da autonomia privada, houve também a valorização dos precedentes, instituto que respeita em maior grau o interesse público, em virtude de ser algo que terá aplicabilidade em grande escala, atingindo além das partes processuais de um referido processo e gerando efeitos do mesmo sentido para tantos outros.

Nas palavras de Jaldemiro Rodrigues (2015, p. 419):

O mesmo código que, para alguns, criou o princípio da autonomia da vontade no processo civil; também instituiu um microssistema de demandas de massa, um sistema de precedentes e, tratou de prever a participação do

amicus curiae desde o primeiro grau de jurisdição, justamente, por perceber que nessas hipóteses o interesse público se sobreleva ao particular.

Neste contexto, constata-se que a valorização do sistema de precedentes tem como consequência a valorização do interesse público em relação ao interesse privado, ou seja, a autonomia privada perde um pouco sua força dentro do âmbito das demandas de massa, pois o que for aplicado para um será aplicados para todos.

Surge, então, uma dúvida relativa à realização de negócio jurídico processual em processos em que o interesse público irá ter o protagonismo, como bem ensina Jaldemiro Rodrigues (2015, p. 419):

assim, questão relevante se afigura saber como compatibilizar o autorregramento da vontade e a ampla possibilidade de celebração e negócios jurídicos processuais com esses processos, onde se sobressai o interesse público e cujas decisões podem repercutir para além dos limites subjetivos da causa.

Desta forma, abre o questionamento: nestes processos sujeitos à formação de precedentes obrigatórios, onde o interesse público é preferido em detrimento do interesse particular, seria possível a realização de negócio jurídico processual, principalmente em relação à publicidade, que é o enfoque deste trabalho?

É importante analisar aqui a possibilidade de um processo que corra em segredo de justiça, mas que formule precedente obrigatório; sendo dessa forma, as partes poderão pactuar o negócio jurídico para dar publicidade ao processo ou, então, pelo mesmo a decisão, tendo em vista o alcance da tese que será fixada no julgamento. Neste caso, estar-se-ia abrindo mão do sigilo processual ou, então, apenas do sigilo da sentença proferida, em razão de um interesse que vai além das partes e da própria causa, pois irá alcançar situações futuras que sejam semelhantes.

O negócio jurídico processual é um dos mais importantes instrumentos de demonstração e valorização da autonomia privada, ele consagra a possibilidade de as partes poderem dispor sobre os aspectos processuais que melhor propiciem um processo mais célere e que atenda às necessidades de cada parte. Sendo feito o negócio jurídico, é claro que o processo ganhará características próprias, que muito provavelmente não existam em outro processo devido à negociação realizada entre as partes. Assim, dificilmente irá se submeter aos sistemas de precedentes.

Porém, é de se espantar que, em relação a essas demandas, não há nenhuma proibição absoluta aos negócios jurídicos, já que existe a possibilidade de eles versarem sobre questão que seja oposta ao interesse público, como, por exemplo, a

distribuição diversa da forma prevista no CPC/2015 entre as partes no tempo de sustentação oral (ATAÍDE JÚNIOR, 2015, p. 419-420).

Nota-se, pois, que não tem nenhum dispositivo no ordenamento brasileiro que proíba, de fato, a realização de negócios jurídicos em processos em que o interesse público tenha que se sobressair sobre o particular, entretanto, é importante ressaltar que não será toda a negociação que afetará a criação ou aplicação dos precedentes, uma vez que não será todo negócio jurídico que irá de encontro com ao interesse público, *verbi gratia*, uma negociação que reduza os prazos processuais.

Guilherme Costa (2016, p. 86) diz que: “Cabe conciliar, assim, a política adotada pelo legislador brasileiro – no sentido de privilegiar a autonomia privada dos litigantes – com o interesse público em preservar a função normativa das cortes.”

Entretanto, como o enfoque deste tópico se refere especificamente a negócio jurídico sobre publicidade no âmbito dos precedentes obrigatórios e não há sequer nenhuma norma que determine a possibilidade ou não, se faz importante analisar as normas que dispõem sobre tal instituto para poder analisar essa possibilidade.

Sendo assim, é fundamental analisar o art. 979³⁸ (BRASIL, 2015) do CPC, que versa sobre a instauração e o julgamento do incidente de demandas repetitivas que terão que ter ampla divulgação e publicidade, através do registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. Fica claro que a publicidade é algo importante dentro do sistema de precedentes. Além no artigo anteriormente mencionado, é necessário citar o art. 984, § 2º³⁹ (BRASIL, 2015) do CPC, que trata da regra que todo o conteúdo disposto no acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sendo elas favoráveis ou não. Para que este artigo tenha eficácia, necessário se faz que o processo não tenha restrição referente à publicidade, posto que é preciso realizar toda a análise dos fundamentos que constituem a ação.

Estes dois artigos consolidam, de forma clara, a obrigação da publicidade relativa aos precedentes obrigatórios. Não tem como um processo que seja objeto de

³⁸ Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

³⁹ Art. 984. No julgamento do incidente, observar-se-á a seguinte ordem: § 2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

negociação processual sobre publicidade, e que passe a ter restrição no que concerne à sua divulgação, possa dar ensejo à formação ou até mesmo ser aplicado em sua decisão um precedente obrigatório. Isto porque é fundamental para que o precedente seja aplicado o conhecimento dos fatos que deram ensejo ao precedente, para que futuras ações com as mesmas características utilizem-se desse mecanismo.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou, primeiramente, tratar sobre o instituto do autorregramento da vontade, já que foi uma premissa que teve grande valorização com o advento do novo CPC. Como consequência desta valorização, os negócios jurídicos ganharam destaque no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente o art. 190, a chamada cláusula de negociação atípica.

A implementação deste novo artigo gerou diversas dúvidas sobre qual seria o limite das partes para disporem sobre seus ônus, deveres, faculdade e poderes dentro do processo, de tal modo que fez nascer a indagação se os negócios jurídicos processuais poderiam versar sobre a publicidade dos processos.

Analisaram-se, então, dois cenários em que tal negociação processual poderia ocorrer, sendo eles, no processo jurisdicional estatal ou na arbitragem.

Sabe-se que a publicidade é um princípio constitucional e que é uma premissa básica dos processos jurisdicionais, diferentemente do que ocorre na arbitragem, na qual a confidencialidade é uma das suas características.

O negócio processual sobre publicidade pode acontecer tanto para restringi-la como também para ampliá-la, então, é necessário analisar a possibilidade dos negócios sobre publicidade nestes dois sentidos.

No âmbito estatal, em regra, não seria possível o negócio processual que fosse para restringir a publicidade do processo. Sabe-se que os processos jurisdicionais têm como princípio fundamental a publicidade, com isso, todos os atos processuais devem ser públicos. Eles só não serão quando se encaixarem nas hipóteses de segredo de justiça, elencados no NCPC, nesse caso, porém, a publicidade será restringida apenas para as partes envolvidas no processo e os terceiros, que, de algum modo, tenham interesse na causa.

O rol de hipóteses para o processo ser sigiloso é taxativo, ou seja, o processo só terá sua publicidade restringida, caso se trate das hipóteses expressamente dispostas no art. 189 do CPC, porém a análise das situações terá que ser feita caso a caso.

A hipótese, por exemplo, de o processo tramitar em segredo de justiça em razão do interesse público e social se torna uma norma de aplicação aberta, porque terá que

analisar se tal situação pode ser considerada de interesse público ou não, assim, o julgador terá que realizar esta análise e justificar de forma fundamentada.

Porém, foi possível concluir que a criação de um novo tipo de situação para o processo ser sigiloso não pode acontecer através da negociação processual. O que ocorre é a análise do caso concreto sobre a possibilidade de ele se encaixar nos incisos do art. 189 do CPC.

O contrário, contudo, poderá ocorrer caso o processo verse sobre alguma das hipóteses de aplicação do segredo de justiça, mas, por deliberação das partes, se elas quiserem que o processo seja público, desse modo, seria possível a realização do negócio jurídico processual sobre publicidade.

Entretanto, caso o processo verse sobre interesse de terceiro, como consta no art. 189, inciso II, a guarda de crianças ou adolescentes, alimentos, por exemplo, não seria possível tal deliberação, pois o artigo deixa claro que, nas hipóteses presentes no supracitado inciso, haverá sigilo.

Então, em suma, nos processos jurisdicionais estatais, não seria possível a celebração de negócio jurídico processual para restringir a publicidade fora das hipóteses legais, ou seja, as partes não podem, por exemplo, criar outra hipótese que não esteja elencada no art. 189. O que haverá, portanto, é uma análise do caso concreto sobre as hipóteses estabelecidas.

Em relação à possibilidade de dar publicidade a algo que não seria público, seria possível a negociação, porém, no inciso I, se torna mais fácil por depender de uma análise subjetiva do magistrado, enquanto que no inciso II essa negociação é mais complicada devido ao fato de a lei dispor taxativamente as hipóteses, em sua maioria envolvendo a relação familiar.

Em relação ainda ao processo jurisdicional, existe a figura dos processos que formam precedentes obrigatórios. Nestes casos, não seria possível o negócio jurídico para restringir a publicidade processual, isto porque, além do art. 927, §5º, deixar clara a publicidade dos precedentes, não é lógico um processo que seja apto a formar um precedente obrigatório ter sua publicidade restringida, pois o que nele foi decidido será aplicado para vários casos semelhantes.

Porém, um processo em que seja possível a aplicação do sigilo processual, e a decisão seja apta a criar precedente obrigatório, poderiam as partes realizar o

negócio jurídico em relação à publicidade, pelo menos, da decisão responsável pela instauração dos precedentes.

Partindo desta possibilidade, de dar publicidade apenas à decisão do processo, surge a negociação parcial sobre a publicidade. Neste caso, as partes poderiam celebrar o negócio jurídico apenas para restringir a publicidade de alguns atos processuais ou até mesmo de algum documento que foi anexado ao processo e que as partes entendam que, ao serem expostos, podem trazer prejuízos.

Esta hipótese poderia ocorrer também na arbitragem. Como foi possível perceber, a mesma é sigilosa de natureza, porém as partes poderiam deliberar sobre a publicidade parcial de determinado ato que elas entendessem que fosse de interesse ao direito, e não só ao caso específico.

Além de ser possível a negociação parcial na arbitragem, também as partes poderiam deliberar sobre a publicidade como um todo no âmbito do processo arbitral. A regra é que a arbitragem não seja pública, somente quando uma das partes for da Administração Pública. Salvo essa hipótese, as partes poderiam deliberar sobre a publicidade, optando por ela se entendessem que não iriam ter prejuízos por conta dessa escolha.

Por fim, conclui-se que é possível a realização de negócio jurídico sobre a publicidade, tanto para restringir como também para ampliar sua atuação. No âmbito estatal, com referência à ampliação do princípio da publicidade, poderá haver alguma resistência por ter hipóteses de sigilo expressamente determinadas em lei, mas, em relação à arbitragem, na qual a autonomia privada tem grande força, não seria algo que encontrasse muitas dificuldades para ser realizado.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena. A publicidade do processo e a atuação da mídia na divulgação de atos processuais. **Revista Forense**, v. 398 – 104 (jul – ago) de 2008.

ACCIOLY, João Pedro. Arbitragem e administração pública: um panorama global. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v.5, n.1, p.01-31. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP, Universidade de São Paulo – USP, 2018.

ALMADA, Roberto José Ferreira de. **A garantia processual da publicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006 – (Coleção Temas Fundamentais de Direito, v. 2).

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. O princípio da publicidade no processo frente à EC 45/ 2004 e o processo eletrônico. **Revista do Processo**, ano 31, n. 142, dezembro de 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. O princípio da publicidade e o processo eletrônico. Associação dos Advogados de São Paulo. **Revista do Advogado**, ano XXXIII, n. 120, agosto de 2013.

ARAÚJO, Márcia Gleide Cavalcante de. A constitucionalidade do princípio do sigilo na arbitragem. **Revista do Curso de Direito** da UNIABEU, v. 9, n. 2, julho-dezembro 2017. Disponível em: <<http://revista.uniabeu.edu.br/index.php/rcd/article/view/2953/2104>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia - Campo – Invariável e campos – dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista de Processo**, ano 40, v. 244, junho/2015. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BERTÃO, Rafael Calheiros. Os precedentes no novo Código de Processo Civil: a valorização da Stare Decisis e o modelo de Corte Suprema brasileiro. **Revista de Processo** 2016 RePro, v. 253 (março 2016). Direito Jurisprudencial. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.253.15.PDF>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRAGA, Paula Sarno. **Norma de processo e norma de procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no Direito Constitucional brasileiro**. Salvador: JusPodivm, 2015.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 26 ago. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Lei 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125/2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 20 out. 2018.

_____. Código de Processo Civil. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. Código de Processo Civil. **Lei 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869imprensa.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Lei 8.906**, de 04 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Resolução STJ/GP, n. 10**, de 6 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/94929>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Resolução STJ n. 14**, de 28 de junho de 2013. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/61239>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil**, 14. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v 1, 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2017.

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

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, v.3 (BFD): as relações processuais: a relação processual ordinária de cognição. Campinas: Bookseller, 1998.

CONTE, Francesco. **Sobre a motivação da sentença no Código Civil**. 2016. Rio de Janeiro: Gramma, 2016.

COSTA, Guilherme Recena Costa. Integração contratual, confidencialidade na arbitragem e segredo de justiça. **Revista de Arbitragem e Mediação**, ano 13, v. 48, jan-mar / 2016, p. 69-89.

CRUZ, José Raimundo Gomes. Segredo de Justiça. **Revista Forense**, v. 284, ano 79 - outubro, novembro, dezembro de 1983.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro**. CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.) 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, cap. 3, p. 40-125.

CURY, Myriam Therezinha Simen Rangel. A força vinculativa dos precedentes no Código de Processo Civil e a independência funcional do magistrado. 2017. 16 f. Artigo científico de conclusão de curso (Pós-Graduação *Lato Sensu*). Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n6_2017/pdf/MyriamTherezinhaSimenRangelCury.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2018.

DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação como métodos autocompositivos no contexto do código de processo civil de 2015. **Revista Forense**, ano 112, v. 423 (jan./jun. 2016).

DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil, v. 2 – 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs). **Novo CPC doutrina selecionada, v.2**: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie et al (Coords). Precedentes. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v.3. Salvador: JusPodivm, 2015, 780 p.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. 2016. **Revista Juris Plenum**, Caxias do Sul (RS), v. 12, n. 72, p. 83-88, nov. 2016.

_____. **Curso de direito processual civil**, v. 19. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Pc Editorial, 2013.

DUARTE, Jéssica L. Cunha; SOARES, Roberto Ribeiro. A Vontade das Partes no Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/juridicas/article/download/4401/3338>>. Acesso em: 15 set. 2018.

ESCOLA Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. In: SEMINÁRIO O PODER JUDICIÁRIO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: Enunciados aprovados. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

GAVRONSKI, Amaral Alexandre. Processo coletivo, v. 8. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) **Autocomposição no novo CPC e nas ações coletivas**, cap. 14, p. 333-361. Salvador: JusPodivm, 2016.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. O segredo de justiça no Novo Código de Processo Civil – análise das principais inovações. Revista de Processo. RePro, v. 250 (dezembro 2015).

GONÇALVES, Analu Colonnezi. Negócios jurídicos processuais: uma análise dos limites do poder negocial das partes à luz do CPC de 2015. 2016. 85 f. Monografia (Graduação em Direito), Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2016.

IAQUINTO, Beatriz Oliveira; LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. **O princípio da cooperação no novo código de processo civil**. Lei 13.105/2015. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/accdp/article/download/10185/5732>> . Acesso em: 23 ago. 2018.

JESUS, Priscilla Silva de. Teoria do precedente judicial e o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/3240/2321>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

KAUFMANN, Rosana Noya Alves Weibel. **I Jornada sobre teoria e prática do processo eletrônico**. Tribunal Regional Federal da 1ª região, Escola de Magistratura Federal da 1ª região. Brasília: ESMAF, 2014.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Arbitragem e mediação**: a arbitragem, introdução e histórico. WALD, Arnoldo (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014 (Coleção Doutrinas Essenciais, v.1).

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: Plano da existência. 20. ed. São Paulo: Saraiva 2014.

_____. **Teoria do fato jurídico**: Plano da validade. 12. ed. – São Paulo: Saraiva 2013.

MENDONÇA NETO, Delosmar Domingos de; GUIMARÃES, Luciano Cezar Vernalha. Negócio jurídico processual, direitos que admitem a autocomposição e o *pactum de non petendo*. ALVIN, Teresa Arruda (Coord.). **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 272, p. 421-439.

MITIDIERO, Daniel. **Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico de formalismo valorativo**. 2007. 147 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Invalidez e ineficácia do negócio jurídico. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Obrigações e contratos**. Obrigações: funções e eficácia, v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção Doutrinas Essenciais).

MÜLLER, Júlio Guilherme. **A Produção Desjudicializada da Prova Oral Através de Negócio Processual: Análise Jurídica e Econômica**. 2016. 421 f. Tese (Doutorado em Direito) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/19591/2/Julio_Guilherme_Muller.pdf>. Acesso em: 15 maio 2017.

NERY, Rosa Maria de Andrade. Fatos processuais. Atos jurídicos processuais simples. Negócio jurídico processual (unilateral e bilateral) transação. NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coords.). **Revista de Direito Privado**, ano 16, v. 64 (out. – dez/2015), p. 263-273.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

NUNES, Raquel Juliana. A importância da mediação e da conciliação para o acesso à Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PACHECO, José da Silva. **Evolução do processo civil brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio**. 2. ed. - Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PADILHA, Letícia Marques. **O princípio da cooperação como norma fundamental no novo CPC**. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/simposio-de-processo/assets/2016/09.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PINTOOK, José Augusto Rodrigues (Coords.). **Principiologia (BDPs): estudos em homenagem ao centenário de Luiz de Pinho Pedreira da Silva: um jurista de princípios**. São Paulo: LTD, 2016.

PASSOS, Joaquim José Calmon de. **Considerações de um troglodita sobre processo eletrônico**. Ensaios e artigos, v. 1. Salvador: JusPodivm, 2014.

PIMENTEL, Alexandre Freire. Do processo eletrônico: Fas origens ao novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs.). **Novo CPC doutrina selecionada, v.2: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias**. Salvador: JusPodivm, 2015.

REMO, Caponi. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, v. XIII. 2014. Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/11932/9344>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

ROCHA, Henrique de Moraes Fleury da. Garantias fundamentais do processo brasileiro sob a ótica da informatização judicial. **Revista Iberoamericana de derecho processual**, ano 3, v. 5, jan. - jun. / 2017.

RUIZ, Ivan Aparecido; NUNES, Taís Zanini de Sá Duarte; CAVVAZANI, Alexandre Zaporoszenko. Arbitragem e administração pública brasileira: breves considerações e perspectivas analíticas. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, n.33 (set/dez.2017), p. 28-46. – Belo Horizonte: Centro universitário Newton Paiva, 2017. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2018/07/DIR33_APRESENTACAO.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2018.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**, 1. v., 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, Beclaute Oliveira. Contornos da fundamentação no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Orgs.). **Novo CPC doutrina selecionada, v.2**: processo de conhecimento e disposições finais e transitórias. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 357-371.

SILVEIRA, Daniela Gonsalves da. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. Direito ao contraditório, dever de fundamentação e direito à publicidade no novo código de processo civil brasileiro. **Revista de Processo. RePro**, v. 248, outubro 2015.

SOARES, Lara Rafaelle Pinho. **A vulnerabilidade na negociação processual atípica**. 2018. 184 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/19279>>. Acesso em: 20 set. 2018.

TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu**: nota sobre os negócios jurídicos processuais. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/10/art20151020-17.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMANI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**, v. I, 9. ed. São Paulo: RT, 2007.