

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**

**Faculdade de Direito**

**Programa de Pós-Graduação em Direito**

Henrique Tironi Santos Holzmeister

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E TUTELAS PROVISÓRIAS:**  
um diálogo possível?

Belo Horizonte

2025

Henrique Tironi Santos Holzmeister

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E TUTELAS PROVISÓRIAS:**  
um diálogo possível?

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direito e Justiça

Linha de Pesquisa: Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito: Fundamentação, Participação e Efetividade

Projeto Coletivo de Pesquisa: Novas Fronteiras entre o Direito Material e Processual

Orientadora: Profa. Dra. Ester Camila Gomes Norato Rezende

Belo Horizonte

2025

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Queiroz - CRB-6/2233.

H762n Holzmeister, Henrique Tironi Santos  
Negócios jurídicos processuais e tutelas provisórias [manuscrito]: um diálogo possível? / Henrique Tironi Santos Holzmeister. - 2025.

121 f.

Orientadora: Ester Camila Gomes Norato Rezende.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais,  
Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 106-121.

1. Processo civil - Teses. 2. Tutela - Teses. 3. Atos jurídicos - Teses.  
I. Rezende, Ester Camila Gomes Norato. II. Universidade Federal de Minas  
Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 347.9



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

UFMG

## ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO HENRIQUE TIRONI SANTOS HOLZMEISTER

Realizou-se, no dia 25 de fevereiro de 2025, às 8:00 horas, na Sala da Congregação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação intitulada *NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E TUTELAS PROVISÓRIAS: Um diálogo possível?*, apresentada por HENRIQUE TIRONI SANTOS HOLZMEISTER, número de registro 2023651578, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Profa. Ester Camila Gomes Norato Rezende — Orientadora (UFMG), Prof. Érico Andrade (UFMG) e Profa. Renata Christiana Vieira Maia (UFMG).

A Comissão considerou a dissertação:

- Aprovada, tendo obtido a nota 97,0 (noventa e sete)  
 Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.  
Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 2025.

  
Profa. Ester Camila Gomes Norato Rezende (Doutora) — Nota: 97

  
Prof. Érico Andrade (Doutor) — Nota: 97

  
Profa. Renata Christiana Vieira Maia (Doutora) — Nota: 97

## RESUMO

Com a consagração da cláusula geral de convencionalidade do processo, inovação trazida pelo legislador no artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, os negócios jurídicos processuais atípicos se tornaram tema de amplo debate na doutrina. Em razão da abertura e da abrangência do dispositivo legal, os processualistas buscam compreender e sistematizar esse instituto jurídico, por meio do qual as partes pactuam, antes ou durante o processo, a criação, a modificação e a extinção de situações jurídico-processuais, ou alteram as regras do procedimento, observando, naturalmente, os limites impostos pela ordem jurídica para tanto. Não obstante algumas possibilidades já sejam pacificamente aceitas, há, ainda, hipóteses que apenas recentemente estão sendo exploradas com maior profundidade, como as convenções processuais que tenham por objeto tutelas provisórias. A pesquisa proposta, portanto, pretende efetuar reflexão sobre a possibilidade de se estipular negócios jurídicos processuais atípicos que pré-estabeleçam o preenchimento dos requisitos legais para a concessão das tutelas provisórias, ou que expandam as hipóteses para o seu deferimento, averiguando os limites às estipulações que promovam modificações na sistemática das tutelas sumárias, à luz da nova principiologia do direito processual civil, notadamente influenciada pelos fenômenos da cooperação, da flexibilização procedimental e da contratualização do processo.

Palavras-chave: Negócio jurídico processual. Tutela provisória. Autonomia privada e processo. Flexibilização procedimental. Contratualização do processo.

## ABSTRACT

Article 190 of the 2015 Brazilian Civil Procedure Code introduced powers enabling parties to civil litigation to enter into agreements governing various aspects of the lawsuit in which they are involved. These “atypical” contractual arrangements have been the subject of intense debate amongst legal scholars. The legislative provision is very broadly worded and legal commentators have sought to understand and systematize the procedures by which the parties can agree, prior to or during the lawsuit, to the creation, modification and extinction of certain procedural-legal situations, or to alter the applicable procedural rules, subject, naturally, to the limits set by the legal system. Although there is now general and settled acceptance of many of such possibilities, certain hypotheses have only recently come under greater scrutiny. That includes agreements between litigating parties as to provisional (preliminary, interim and conservatory) relief. The present study examines the possibility of entering into atypical contractual arrangements that stipulate in advance the legal requirements for the granting of such provisional relief or that broaden the circumstances in which the court may grant such relief. The author examines, in the light of the new principles of civil procedure, the limits on such agreements to modify the procedural system of granting provisional relief. In particular, consideration is given to the phenomena of cooperation, procedural flexibility and the contractual nature of civil proceedings.

Keywords: Procedural legal transactions. Provisional relief. Private and procedural autonomy. Procedural flexibilization. Contractual nature of proceedings.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>1. TUTELA PROVISÓRIA: RUMO À TUTELA CONVENCIONADA?</b> .....	10
1.1. <b>Conceito</b> .....	10
1.2. <b>Espécies de tutela provisória legalmente previstas</b> .....	15
1.2.1. Tutela de urgência.....	15
1.2.2. Tutela da evidência .....	19
1.3. <b>Tutela provisória convencionaada? Primeiros apontamentos</b> .....	24
<b>2. ENTRE PUBLICISMO E PRIVATISMO NO PROCESSO CIVIL</b> .....	31
2.1. <b>Autonomia privada e processo</b> .....	31
2.2. <b>Flexibilização procedimental</b> .....	37
2.3. <b>Contratualização do processo</b> .....	42
2.4. <b>A experiência estrangeira</b> .....	47
2.4.1. Direito francês.....	47
2.4.2. Direito inglês.....	51
2.4.3. Direito italiano .....	57
<b>3. TUTELA PROVISÓRIA CONVENCIONADA</b> .....	59
3.1. <b>Urgência contratual</b> .....	59
3.2. <b>Evidência negociada</b> .....	72
<b>4. APLICAÇÃO PRÁTICA DA TUTELA PROVISÓRIA CONVENCIONADA</b> ..	88
4.1. <b>No âmbito da tutela cognitiva</b> .....	88
4.2. <b>No âmbito da tutela executiva</b> .....	91
<b>CONCLUSÃO</b> .....	104
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	106

## INTRODUÇÃO

Durante longo período, o direito processual civil foi visto pelos estudiosos como ramo jurídico eminentemente de caráter publicística, enquanto principal instrumento do Estado para o exercício do poder jurisdicional e, ato contínuo, ferramenta própria à resolução de conflitos surgidos na sociedade.

Muito embora grande parte das disputas levadas à apreciação do Poder Judiciário adviesse de desentendimentos havidos entre particulares, maiores conhecedores das minúcias daquela discussão travada e, igualmente, maiores interessados na solução daquele litígio, justamente por serem os destinatários finais da prestação jurisdicional, nada ou muito pouco importavam suas vontades para se alcançar a solução da controvérsia.

Isso porque, uma vez provocada a jurisdição, por meio do ajuizamento da demanda, caberia ao magistrado, em regra, a condução da contenda, justamente por ser ele o detentor do conhecimento acerca das normas materiais e processuais. Não à toa, é a ele quem o Estado confere poderes para decidir em seu nome e, com isso, apaziguar a desavença.

Entretanto, não tardou muito até que os processualistas percebessem que a supervalorização do poder público, personificado na figura do julgador, nem sempre se mostrava como melhor alternativa à resolução do litígio.

Seja em razão da existência de um volumoso acervo de processos, seja, ainda, por desconhecer as especificidades da causa sob julgamento, a solução dada pelo magistrado à contenda, via sentença judicial, não raras vezes, era insatisfatória e, por isso, permanecia não resolvida a contento a divergência desde o início existente entre as partes.

Diante desse cenário, muitas foram as respostas pensadas pelos estudiosos para sanar essa problemática que aflige o principal sistema de resolução de controvérsias existente.

Uma das saídas encontradas foi retirar o monopólio de solução de disputas das mãos do Estado, fortalecendo-se, com isso, os chamados meios adequados de resolução de conflitos, o que sinaliza para o fortalecimento da autonomia privada das partes, princípio que, historicamente, sempre esteve atrelado a ramos do direito privado, como o civil e o empresarial, mas que passa, paulatinamente, a ser mais aplicado e valorizado também no âmbito do processo.

Ora, se as partes podem se valer de métodos particulares de solução de controvérsias, como se tem, por exemplo, na arbitragem, afastando-se, por completo, da jurisdição estatal, por qual razão não poderiam elas, também no âmbito do processo judicial encabeçado pelo Estado, flexibilizar o procedimento legalmente previsto, amparando-se, para tanto, na autonomia privada?

Tem-se, nesse contexto, os negócios jurídicos processuais, que nada mais são do que convenções por meio das quais as partes, antes da instauração da contenda, ou até mesmo depois de deflagrado o litígio, pactuam a criação, modificação e extinção de situações jurídico-processuais, ou alteram as regras do procedimento.

Embora não seja algo propriamente novo para os operadores do direito, sobretudo para o processualistas brasileiros, que se debruçam sobre o tema desde a vigência do Código de Processo Civil de 1973, considerando que, desde o século anterior, o ordenamento pátrio já concebia a existência de diversos negócios processuais típicos, isto é, convenções processuais expressamente previstas em lei, a matéria ganha foro de novidades com o CPC de 2015, pois o legislador cuidou de prever, em seu art. 190, uma cláusula geral de convencionalidade do processo.

Referida norma, de expressiva abertura semântica, preleciona, em linhas gerais, ser lícito às partes estipular mudanças no procedimento, ajustando-o às especificidades da causa, franqueando aos contratantes, ainda, convencionar acerca de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes do (ou durante o) processo.

A grande questão que surge com a consagração da mencionada cláusula geral de acordo de procedimento é, então, a limitação a essa regra de habilitação. É dizer: quais são, efetivamente, os possíveis objetos dos negócios jurídicos processuais atípicos? O que pode e o que não pode ser matéria de pactuação pelas partes via convenção processual?

Não há, na doutrina e na jurisprudência, resposta unânime para essas perguntas.

Estudiosos, portanto, têm mergulhado com afincos nos meandros desse peculiar instituto jurídico, buscando — junto aos Tribunais, cada vez mais instados a delinear os contornos desses acordos processuais — formatar parâmetros à pactuação dessas avenças.

Conquanto diversas matérias já tenham sido objeto de farta análise pelos processualistas, pouco foi escrito, até o presente momento, a respeito de negócios jurídicos processuais relativos às tutelas provisórias, espécies de provimento judicial marcados pela sumariedade e provisoriedade, voltadas a resguardar situações urgentes, nas quais o tempo se afigura como um inimigo consubstanciado em perigo de dano ou em risco ao resultado útil do processo, ou a amparar casos em que a demora na prestação jurisdicional não possa ser imputada à parte cujo direito reivindicado goza de plausibilidade.

Diante desse quadro, o presente trabalho busca demonstrar se seria lícito às partes, com amparo na cláusula geral de convencionalidade do processo contida no art. 190 do CPC, pré-estabelecer o preenchimento dos requisitos legais para a concessão das tutelas provisórias, ou

expandir as hipóteses para o seu deferimento, averiguando, para tanto, os limites às estipulações que promovam modificações na sistemática dessas tutelas.

Quatro, portanto, serão os capítulos destinados à apuração da questão.

No capítulo 1, teceremos considerações iniciais acerca da tutela provisória, abordando, preambularmente, as peculiaridades de suas duas espécies, a tutela de urgência e a tutela da evidência, destacando, sobretudo, os pontos de convergência e divergência existentes entre elas. Ao final desse capítulo, apresentaremos indagações preliminares acerca da viabilidade de ser concebido uma tutela provisória convencional, amparando-nos, para tanto, na análise crítica de julgado emanado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No capítulo 2, realizaremos sucinta digressão histórica, a fim de demonstrar como se deu a evolução da processualística civil, com foco para o desenvolvimento da ideologia e principiologia que permeiam o direito processual, notadamente influenciado pelo fortalecimento da autonomia privada no âmbito desse ramo jurídico, com ênfase para os fenômenos da flexibilização procedimental e da contratualização do processo, empreendendo, ainda, breve análise dos ordenamentos francês, inglês e italiano, de modo a colher subsídios e a investigar como os juristas estrangeiros têm recepcionado essas ideias em seus respectivos países.

No capítulo 3, abordaremos com maior detalhamento a tutela provisória convencional, tratando, primeiramente, da urgência contratual, oportunidade em que analisaremos a viabilidade de se pré-conceber o requisito do *periculum in mora*, via negócio jurídico processual atípico celebrado entre as partes com essa finalidade, para fins de concessão da tutela urgente. Em um segundo momento, exploraremos a factibilidade de se celebrar convenção processual com o intuito de expandir as hipóteses legais de deferimento da tutela da evidência, por meio do alinhamento, entre as partes, de espécie de evidência negociada, mediante a eleição, de forma consensual, de determinada prova que repute como hábil a preencher o requisito da probabilidade do direito e, com isso, autorizar a efetivação da medida estribada nesse pressuposto.

No capítulo 4, por fim, analisaremos a utilidade da tutela provisória convencional na *práxis* forense, perquirindo, inicialmente, o âmbito cognitivo, e, por último, examinaremos o instituto idealizado no contexto executivo, incluídos aí o cumprimento de sentença e o processo de execução fundado em título extrajudicial.

Esse, em síntese, o percurso que a pesquisa percorrerá a fim de enfrentar a problemática inicialmente proposta.

## 1. TUTELA PROVISÓRIA: RUMO À TUTELA CONVENCIONADA?

### 1.1. Conceito

A tutela provisória é espécie de provimento jurisdicional de cognição sumária. Significa dizer, portanto, que ao contrário do provimento de cognição exauriente, o magistrado, quando da realização de seu ofício judicante, não tem diante de si todos os elementos hábeis — mormente todas as manifestações atinentes à fase postulatória, e as provas produzidas no curso da instrução — à formação de sua convicção plena. Em outras palavras, não há total aprofundamento na investigação dos fatos<sup>1</sup>.

Como corolário da segurança jurídica, tem-se como ideal que os litígios sejam sempre apaziguados por juízo de cognição exauriente, justamente porque o *decisum* dessa natureza é que seria capaz de (ao menos em tese) imbuir o julgador, terceiro imparcial detentor de poderes para julgar em nome Estado, na busca da verdade e da certeza<sup>2</sup> e, conseqüentemente, na definição de qual das partes detém a razão em determinado conflito.

Ocorre, contudo, que esse trâmite processual pode ser longo e moroso, sendo difícil se estimar qual o tempo necessário entre a distribuição de uma demanda e a sua resolução, de forma definitiva, com a prolação da sentença de mérito, e a sua eventual revisão pelas instâncias superiores, até, enfim, o seu trânsito em julgado.

Não obstante tal circunstância, há situações em que o bem da vida tutelado exige pronto remédio, e a demora na apreciação da questão, pelo Poder Judiciário, acaba por esvaziar por completo a pretensão veiculada na demanda.

É o que se tem, a título de exemplo, quando a ação é proposta para se reivindicar determinado medicamento ou leito de hospital, ou, ainda, para se evitar o perecimento de um direito de crédito ou o risco de dilapidação patrimonial, a impor, por vezes, bloqueios de ativos financeiros.

A morosidade da justiça, portanto, é altamente danosa ao jurisdicionado, sobretudo em casos que demandam urgente análise, como se tem nas situações acima elencadas, do que decorre a conclusão, desde há muito formulada por Rui Barbosa, de que: “justiça atrasada não

---

<sup>1</sup> ASSIS, Carlos Augusto de; LOPES, João Batista. **Tutela provisória**: tutela antecipada; tutela cautelar; tutela de evidência; tutela inibitória antecipada. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 49.

<sup>2</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 30.

é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, a lesa no patrimônio, honra e liberdade”<sup>3</sup>.

Em circunstâncias tais, sabidamente não é possível se aguardar a demorada formação do juízo de cognição exauriente pelo julgador, que, como antecipado, pressupõe a prévia oitiva de ambas as partes envolvidas no litígio, atendendo-se, desse modo, o princípio do contraditório<sup>4</sup>, e, ainda, a produção de todos os elementos de prova relevantes à formação de seu convencimento, concretizando-se, nesse particular, o princípio da ampla defesa<sup>5</sup>, ambos imprescindíveis para conferir profundidade à cognição judicial, segundo Bruno Vinícius da Rós Bodart:

Nesse cenário, é importante valorar, em abstrato, os fatores que conferem maior profundidade à cognição judicial. Ao lado da prova, em importância para a reconstrução histórica e justo equacionamento da causa, figura o contraditório, autêntica pedra de toque do estágio de verossimilhança alcançado pelo julgador<sup>6</sup>.

Para casos assim, o legislador previu, dentre outros institutos jurídicos, as tutelas provisórias, que são espécie de provimento judicial proferidos em juízo de cognição sumária — em geral, mas não necessariamente, exarados no início do litígio — buscando, dessa maneira, preencher essa necessidade de efetividade e de celeridade tão caras aos

<sup>3</sup> BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999, p. 40.

<sup>4</sup> Tratando de forma mais aprofundada sobre referido princípio, Humberto Theodoro Júnior e Dierle Nunes ensinam que: “[...] o contraditório aglomera um feixe de direitos dele decorrentes, entre eles: a) direito a uma cientificação regular durante todo o procedimento, ou seja, uma citação adequada do ato introdutivo da demanda e a intimação de cada evento processual posterior que lhe permita o exercício efetivo da defesa no curso do procedimento; b) direito à prova, possibilitando-lhe sua obtenção toda vez que esta for relevante; c) em decorrência do anterior, o direito de assistir pessoalmente a assunção da prova e de se contrapor às alegações de fato ou às atividades probatórias da parte contrária ou, mesmo, oficiosas do julgados; d) o direito de ser ouvido e julgado por um juiz imune à ciência privada (*private informazioni*), que decida a causa unicamente com base em provas e elementos adquiridos no debate contraditório e e) direito a uma decisão fundamentada, em que se aprecie e solucione racionalmente todas as questões e defesas adequadas e tempestivamente propostas pelas partes (fundamentação racional das decisões)”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle. Princípio do contraditório: tendências de mudança de sua aplicação. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 28, pp. 177-206, p. 191).

<sup>5</sup> Segundo Celso Ribeiro Bastos: “Por ampla defesa deve-se entender o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. [...] instrumento assegurador de que o processo não se converterá em uma luta desigual, em que ao autor cabe a escolha do momento e das armas para travá-la e ao réu só cabe timidamente esboçar negativas [...]. É por isto que a defesa ganha um caráter necessariamente contraditório. É pela afirmação e negação sucessivas que a verdade irá exurgindo nos autos. Nada poderá ter valor inquestionável ou irrefutável. A tudo terá de ser assegurado o direito do réu de contraditar, contradizer, contraproduzir e até mesmo de contra-agir processualmente [...]. A ampla defesa só estará plenamente assegurada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de convencimento do magistrado, quer seja ela alegada pelo autor, quer pelo réu”. (BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 234/235).

<sup>6</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 46.

jurisdicionados, sobretudo no contexto atual de intensa agilidade da sociedade moderna. Nas pertinentes palavras de Sergio Bermudes:

Lutam os processualistas de todo o mundo para dar efetividade ao processo, transformando-o num instrumento de rápida composição da lide, sem comprometer o exercício do direito de defesa dos contendores. Só se alcança essa meta conciliando-se os ideias de segurança e de celeridade, de realização problemática<sup>7</sup>.

Logo, o que se tem nessas hipóteses é um juízo de natureza precária, justamente porque, no estágio processual em que se costuma requerer a concessão da dita medida, o julgador ainda não tem à sua disposição todos os elementos imprescindíveis à formação de sua plena convicção.

Não à toa, admite-se que a decisão que concede ou não a tutela provisória possa ser revista a qualquer tempo, nos termos do art. 296, *caput*, do CPC, pelo próprio prolator do *decisum*, justamente porque proferida em um contexto de incipiente atividade cognitiva<sup>8</sup>, o que não se permite, contudo, após exarada a sentença, salvo por hipóteses legais específicas, a teor do que prescreve o art. 494 do CPC.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni:

A tutela de cognição exauriente garante a realização plena do princípio do contraditório, ou seja, não permite a postecipação da busca da “verdade e da certeza”. Por isso mesmo, a tutela de cognição exauriente, ao contrário da tutela sumária, é caracterizada por produzir coisa julgada material. O juiz, quando concede a tutela sumária, nada declara, limitando-se a afirmar a probabilidade da existência do direito, de modo que, aprofundada a cognição, nada impede que assevere que o direito que supôs existir na verdade não existe<sup>9</sup>.

Nesse passo, importa destacar que a possibilidade de revogação ou modificação da tutela provisória não enseja ofensa à preclusão *pro iudicato*, isto é, a vedação para que o magistrado profira nova decisão a respeito de matéria já apreciada. A mudança do *decisum*, contudo, exige a existência de novos fatos que impliquem alteração sobre a convicção outrora formada acerca dos requisitos que ampararam a decisão primeva que apreciou o pleito sumário, pelo que,

---

<sup>7</sup> BERMUDES, Sergio. **Introdução ao processo civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 82.

<sup>8</sup> Nesse sentido: “Assim, se no curso da instrução processual, operada ulteriormente à concessão da tutela de urgência, o quadro fático-jurídico resultar contrário ao que antes parecia corresponder à verdade, nada obsta a que aquela decisão inicialmente concedida seja reformada”. (ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Cognição exauriente e sumária: segurança versus efetividade*. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo, v. 98, pp. 599-627, 2003, p. 614).

<sup>9</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 30.

mantendo-se inalterado o cenário fático, inviável nova apreciação da questão, pois, nesse caso, resultaria, fatalmente, em ofensa à mencionada preclusão *pro iudicato*<sup>10</sup>.

A sumariedade da cognição, contudo, não significa ausência ou superficialidade da fundamentação, cabendo ao prolator da decisão sempre motivá-la de modo adequado<sup>11</sup>, entendendo ou não pelo preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão da medida<sup>12</sup>.

Afinal, a lei não confere ao juiz poder discricionário para decidir sobre a concessão ou não da tutela sumária, cabendo-lhe não um exame de conveniência ou oportunidade da providência, mas, sim, de estrita análise dos requisitos legais exigidos para o seu deferimento<sup>13</sup>.

Em obra específica a respeito do tema, Kazuo Watanabe preleciona que a cognição pode ser vista em dois planos distintos: o horizontal, que diz respeito à extensão e à amplitude, e o vertical, que envolve a profundidade da matéria *sub examine*<sup>14</sup>.

Partindo dessas premissas, prossegue o autor afirmando, ao tratar do juízo de cognição exauriente, que:

[...] a solução definitiva do conflito de interesses é buscada por provimento que se assente em *cognição plena* e *exauriente*, vale dizer, em procedimento *plenário* quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz, e *completo* quanto à profundidade dessa cognição<sup>15</sup>.

Por outro lado, a cognição sumária seria aquela de natureza superficial, menos aprofundada no plano vertical, espécie de atividade judicante própria de situações urgentes, ou em que a demasiada demora na prestação jurisdicional não tenha razão de ser, considerando a plausibilidade do direito reivindicado pela parte:

[...] a cognição sumária constitui uma técnica processual relevantíssima para a concepção de processo que tenha plena e total aderência à realidade sociojurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação, que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. Tutela provisória. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (coord.). **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 187.

<sup>11</sup> Sobre as razões para a motivação da decisão judicial, Teresa Arruda Alvim pontua que: “Duas razões fundamentais de ordem técnica: é necessária a motivação, para poder precisar-se e delimitar-se, minuciosamente, o âmbito do *decisum*; e a *impugnabilidade* tem como pressuposto a fundamentação do objeto impugnado”. (ARRUDA ALVIM, Teresa. **Embargos de declaração**: como se motiva uma decisão judicial? 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 237).

<sup>12</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 487.

<sup>13</sup> ASSIS, Carlos Augusto de; LOPES, João Batista. **Tutela provisória**: tutela antecipada; tutela cautelar; tutela de evidência; tutela inibitória antecipada. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, pp. 173-174.

<sup>14</sup> WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 118.

<sup>15</sup> WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 120.

<sup>16</sup> WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 151.

Em outras palavras, a cognição exauriente pressupõe a completa realização prévia do contraditório, permitindo ampla discussão da causa pelas partes, e a produção de provas, do que decorre decisão final, pelo juiz, com aprofundado exame dos fatos e, conseqüentemente, maior perspectiva de acerto quanto à solução do mérito, desaguando, dessa forma, na imutabilidade da questão pela formação da coisa julgada, razão pela qual denominada “tutela definitiva”<sup>17</sup>.

Já a cognição sumária, ao revés, impõe limitação ao debate e à investigação dos fatos pelo julgador, que o faz de maneira superficial, motivo pelo qual a decisão dessa natureza não se reveste do atributo da coisa julgada material<sup>18</sup>, sendo plenamente reversível, como acima pontuado.

As tutelas provisórias, portanto, compõem o que a doutrina costuma denominar de “tutela jurisdicional diferenciada”<sup>19</sup>, justamente porque, como o próprio termo já denota, fazem parte de um microsistema caracterizado pela urgência e pela sumariedade da atividade cognitiva exercida pelo magistrado.

Ainda tratando da tutela jurisdicional diferenciada, poder-se-ia elencar também, ao lado das tutelas provisórias, procedimentos que, embora não necessariamente possuam o caráter da cognição superficial inerente àquelas, foram pensados à solução de litígios que possuam especificidades no direito material objeto do embate. De acordo com José Roberto dos Santos Bedaque:

A expressão “tutela jurisdicional diferenciada” pode ser entendida de duas maneiras diversas: a existência de procedimentos específicos, de cognição plena e exauriente, cada qual elaborado em função de especificidades de direito material; ou a regulamentação de tutelas sumárias típicas, precedidas de cognição não exauriente, visando a evitar que o tempo possa comprometer o resultado do processo<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipatória no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 56, pp. 63-91, abr./jun. 2015, pp. 66-67.

<sup>18</sup> NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipatória no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 56, pp. 63-91, abr./jun. 2015, p. 67.

<sup>19</sup> Paulo Henrique dos Santos Lucon cuida de evidenciar a abrangência do conceito de tutela jurisdicional diferenciada: “Até o momento não existe um consenso da doutrina a respeito de seu preciso conceito e de seus estreitos limites. Em linhas gerais, dois são os significados atribuídos a essa expressão: o primeiro ligado à especialidade procedimental; o segundo à superficialidade ou sumariedade da cognição. A tutela jurisdicional diferenciada é aquela concedida nos processos dotados de especialidade procedimental, mas que propiciam o desenvolvimento de atividade cognitiva ampla e exauriente. O processo monitorio seria um claro exemplo do que se disse. [...] O segundo significado liga o conceito de tutela jurisdicional diferenciada ao grau ou verticalidade da atividade cognitiva, bem como a não definitividade da cognição”. (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Flexibilização procedimental no quadro da tutela jurisdicional diferenciada. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (org.). **Tutela provisória**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 116).

<sup>20</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela provisória**: analisada à luz das garantias constitucionais da ação e do processo. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 26.

É o que se tem, por exemplo, nos mandados de segurança e nos procedimentos especiais previstos nos arts. 539 e seguintes do CPC, cada qual moldado à solução de um conflito em particular, construído para servir a uma determinada espécie de situação jurídica material<sup>21</sup>.

## 1.2. Espécies de tutela provisória legalmente previstas

### 1.2.1. Tutela de urgência

Como sabido, duas são as espécies de tutelas provisórias legalmente previstas no CPC, a tutela de urgência e a tutela da evidência.

A tutela de urgência está contida entre os artigos 300 e 310 do CPC, e diz respeito, como do próprio nome se intui, a situações urgentes, em que, portanto, não é possível se aguardar a tutela definitiva, proferida com base em cognição exauriente.

Como requisitos para sua concessão, o legislador previu a probabilidade do direito, e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, o conhecido *periculum in mora*.

Por probabilidade do direito se tem a plausibilidade do fundamento jurídico defendido pela parte, seja porque amparado em determinada prova, seja porque calcado em dispositivo legal, orientação doutrinária ou jurisprudencial, por exemplo.

Revela-se desnecessária, dessa forma, para sua concessão, a demonstração cabal da existência do direito vincado em juízo, mas tão somente de sua aparência, verossimilhança. Afinal, como adiantado, a convicção acerca do mérito da demanda costuma vir apenas ao final do litígio, com a superação das etapas processuais inerentes ao processo dialógico.

Na oportuna lição de Humberto Theodoro Júnior:

O juízo necessário não é o de certeza, mas o de verossimilhança, efetuado sumária e provisoriamente à luz dos elementos produzidos pela parte.  
[...] Incertezas ou imprecisões a respeito do direito material do requerente não podem assumir força de impedir-lhe o acesso à tutela de urgência. Se, à primeira vista, conta a parte com a possibilidade de exercer o direito de ação e se o fato narrado, em tese, lhe assegura provimento de mérito favorável, e se acha apoiado em elementos de convencimento razoáveis, presente se acha o *fumus boni iuris*, em grau suficiente para autorizar a proteção das medidas sumárias<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Antonio do Passo. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**: dos procedimentos às técnicas. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 21.

<sup>22</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I. 58ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 631-632.

O *periculum in mora*, a seu turno, diz respeito ao fundado receio do litigante de que o decurso do tempo possa lhe causar dano, ou, ainda, inviabilize a própria materialização da pretensão perseguida, em momento futuro, ao final do processo.

Para casos dessa estirpe, portanto, que reclamam urgente mobilização do Poder Judiciário, é franqueado à parte que pleiteie tutela provisória de urgência, a qual, a depender do grau de risco que se pretenda combater<sup>23</sup>, pode ser classificada em cautelar ou antecipada, ambas elas caracterizadas pela urgência na prestação jurisdicional, a sumariedade da cognição e a provisoriedade.

A tutela de urgência cautelar é aquela que se presta a resguardar o resultado útil do processo, para utilizar o mesmo termo do Código de Processo Civil (art. 300, *caput*), e, portanto, possui natureza conservativa, justamente porque visa a acautelar situações de baixo risco, limitadas ao âmbito da própria demanda judicial.

Diz-se, assim, que o bem imediatamente sujeito a risco é o procedimento em si, razão pela qual se busca, por meio da referida tutela, preservar a idoneidade dos elementos nele envolvidos, sejam provas, bens ou outros, para a consecução de seu desiderato<sup>24</sup>.

Nessa esteira, a parte que pleiteia a sua concessão almeja proteger determinada situação ou assegurar a incolumidade de uma circunstância até o fim do litígio, certificando-se de que a coisa permanecerá hígida no decorrer do processo para eventual execução posterior, em caso de procedência da demanda.

É o que se tem, a título ilustrativo, quando a parte formula um pedido de reserva ou bloqueio *on-line* de valores contidos em conta bancária. Conquanto o litigante que se beneficiará da medida não possa, desde logo, dispor da quantia bloqueada, ele fica resguardado, na certeza de que o numerário permanecerá constricto durante todo o trâmite processual até o seu desfecho, na expectativa de que possa havê-lo ao final, caso venha a sagrar-se vitorioso na disputa.

---

<sup>23</sup> Segundo Ester Camila Gomes Norato Rezende: “Logo, não é a satisfatividade que define a natureza da tutela de urgência, e sim o risco ao qual esta objetiva combater. Identificado o risco e, tendo-o como parâmetro, estabelecida a espécie de tutela de urgência é que conseqüentemente apurar-se-á se o provimento adequado deverá ser dotado de satisfatividade, qual o grau do juízo de probabilidade exigido, se deverá ser reversível ou não, dentre outros”. (NORATO REZENDE, Ester Camila Gomes. Tutela autossatisfativa e estabilização da tutela antecipada. In: MARX NETO, Edgar Audomar; NORATO REZENDE, Ester Camila Gomes; FARIA, Juliana Cordeiro de; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. (Org.). **Processo civil contemporâneo**: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 290).

<sup>24</sup> NORATO REZENDE, Ester Camila Gomes. Tutela autossatisfativa e estabilização da tutela antecipada. In: MARX NETO, Edgar Audomar; NORATO REZENDE, Ester Camila Gomes; FARIA, Juliana Cordeiro de; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. (Org.). **Processo civil contemporâneo**: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 288-289.

A tutela de urgência antecipada, por outro lado, é aquela classificada pela doutrina como de natureza satisfativa, na medida em que serve não para conservar determinada situação, mas, sim, para, desde logo, permitir à parte que usufrua daquele bem da vida pleiteado, o que a ela somente seria viável fazer ao final do processo, com a prolação da sentença — sem considerar, por natural, a interposição de eventual recurso atribuído de efeito suspensivo<sup>25</sup>.

Refere-se, portanto, a situações de risco de grau médio, risco esse incidente sobre o próprio direito material postulado em juízo, nos quais se mostra “o provável dano caracterizado pela privação do titular do seu exercício por lapso temporal não razoável”<sup>26</sup>.

Exemplo clássico de tutela de urgência antecipada é o caso em que a parte requer ao juízo que a contraparte seja compelida a fornecer determinado medicamento para a realização de tratamento médico, ou disponibilize leito em hospital para a internação de paciente.

Nessas hipóteses, como se percebe, não se almeja resguardar nem conservar qualquer situação, bem ou prova. Logo, não se pretende afastar o risco ao resultado útil do processo.

Objetiva-se, na verdade, antecipar os efeitos da própria tutela jurisdicional pleiteada, a qual somente viria ao final do litígio, com a decisão meritória, em razão do perigo de dano na demora da apreciação da matéria.

Com efeito, e não obstante a tutela cautelar e a tutela antecipada digam respeito ao mesmo gênero — tutela de urgência —, algumas diferenças circundam ambas as espécies, como didaticamente sintetiza Eduardo Arruda Alvim:

Em conclusão, embora integrem, sem dúvida, o gênero da tutela provisória de urgência, podemos dizer que há várias diferenças entre as tutelas de urgência cautelares e as tutelas de urgência antecipadas. A cautelar não satisfaz, embora deva assegurar condições para que o direito material consubstanciado na pretensão principal possa vir a ser satisfeito. A antecipação da tutela possibilita que efeitos que só se fariam sentir quando da prolação da decisão final, e ainda desde que o recurso não tenha efeito suspensivo, façam-se presentes desde logo<sup>27</sup>.

Outra classificação ainda possível no que tange às tutelas de urgência, independentemente de sua natureza cautelar ou antecipada, tem relação com o momento em que a sua concessão é requerida nos autos.

---

<sup>25</sup> “O efeito suspensivo, de que alguns recursos são dotados e outros não, consiste em impedir a pronta consumação dos efeitos de uma decisão interlocutória, sentença ou acórdão, até que seja julgado o recurso interposto. Esse efeito não incide sobre a decisão judicial recorrida, como ato processual sujeito a ser cassado e eventualmente substituído por outro, mas propriamente sobre os efeitos que eles se destinam a produzir”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. *In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, v. 5, p. 52).

<sup>26</sup> NORATO REZENDE, Ester Camila Gomes. Tutela autossatisfativa e estabilização da tutela antecipada. *In: MARX NETO, Edgar Audomar; NORATO REZENDE, Ester Camila Gomes; FARIA, Juliana Cordeiro de; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. (Org.). Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 288.

<sup>27</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 260.

Na praxe forense, é comum que a tutela de urgência seja pleiteada na petição inicial, junto aos demais pedidos ditos principais, que envolvem o próprio mérito da demanda, ou em manifestações posteriores à propositura da ação, quando a situação urgente surge em momento póstumo à distribuição da causa. Nesses casos, diz-se que a tutela de urgência é incidental.

Há, contudo, situações de extremada gravidade e que, portanto, pressupõem o pronto ajuizamento da demanda, a fim de que se pugne, incontinenti, pela prestação jurisdicional restrita ao pleito urgente, ressalvada a possibilidade de o requerente, em momento futuro, formular seus pedidos principais, relativos à tutela final almejada.

Trata-se, destarte, da tutela de urgência antecedente, cuja previsão legal se encontra entre os arts. 303 a 304 do CPC, no caso da tutela antecipada, e entre os arts. 305 e 310 do CPC, no caso da tutela cautelar.

Como visto, longe de se restringir a uma única hipótese, a tutela provisória de urgência tanto pode deter natureza conservativa, quanto satisfativa, a depender do grau de risco envolvido e do que pretende a parte com seu requerimento. De igual modo, a urgência que a ampara pode ser anterior, concomitante, ou posterior à propositura da demanda, razão pela qual o legislador previu a possibilidade de o pleito ser formulado tanto em caráter antecedente quanto incidental<sup>28</sup>.

A opção não é aleatória e tem relação, na verdade, com o poder geral de cautela concedido pela lei ao magistrado, conferindo-lhe prerrogativas para adotar qualquer medida que seja idônea a fim de assegurar o direito reivindicado pelo litigante em juízo, cumprindo, assim, a função precípua da efetividade do direito e do processo enquanto instrumentos de apaziguamento social<sup>29</sup>.

Significa dizer, portanto, que ao juiz é franqueado que lance mão de medidas cautelares atípicas, para além daquelas expressamente previstas no art. 301 do CPC, rol meramente

---

<sup>28</sup> Arruda Alvim, acerca da categorização das tutelas provisórias: “A tutela, portanto, deverá observar as três categorias, enquadrando-se quanto à natureza jurídica (antecipada ou cautelar), ao momento de sua prestação (de maneira antecedente ou incidental) e à razão de sua antecipação (se por motivo de urgência, ou por demonstração da evidência do direito)”. (ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 171).

<sup>29</sup> “O Direito, porém, não visa a ordenar as relações dos indivíduos entre si para satisfação apenas dos indivíduos, mas, ao contrário, para realizar uma convivência ordenada, o que se traduz na expressão: ‘bem comum’. O bem comum não é a soma dos bens individuais, nem a média do bem de todos; o bem comum, a rigor, é a ordenação daquilo que cada homem pode realizar sem prejuízo do bem alheio, uma composição harmônica do bem de cada um com o bem de todos”. (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 59).

exemplificativo<sup>30-31</sup>, justamente porque seria inviável se conceber, *a priori*, todas as situações urgentes passíveis de ocorrência, bem como a medida idônea correspondente para saná-la, como ressalta Flávio Cheim Jorge:

Com efeito, a existência do poder geral de cautela deriva da impossibilidade de o sistema criar e delimitar todas as providências cautelares passíveis de ocorrer em função das múltiplas situações que podem ocorrer no dia a dia da vida dos cidadãos. Assim, se não existe possibilidade de prever todas as situações da vida, e conseqüentemente, protegê-las de modo específico, faz-se necessária a previsão abstrata de os jurisdicionados pleitearem a proteção estatal por outros meios não previstos expressamente<sup>32</sup>.

A tutela provisória de urgência, como se depreende, possui grande abertura para a sua concessão, pelo menos em perspectiva comparada com as tutelas da evidência, tema de enfrentamento no tópico seguinte.

### 1.2.2. Tutela da evidência

A tutela da evidência, a seu turno, embora decorra do mesmo gênero das tutelas provisórias, não se confunde com a de urgência.

Também caracterizada por ser provimento judicial de cognição sumária, a tutela da evidência, ou tutela do direito provável, é vocacionada não às situações urgentes<sup>33</sup>, requisito marcante da outra espécie de tutela. Relaciona-se, em verdade, aos casos em que há razoabilidade no pleito formulado pelo litigante e, simultaneamente, inexistente motivo hábil a imputar a ele o ônus do tempo do processo, também chamado pela doutrina de “dano marginal

<sup>30</sup> Para Eduardo Arruda Alvim: “Aliás, a repetição dessas medidas, não mais como providências específicas, mas em rol claramente exemplificativo [...]”. (ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 260).

<sup>31</sup> No mesmo sentido é o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes: “Como se vê logo à primeira vista, essa é uma enumeração claramente exemplificativa, estando muito longe de caracterizar um *numerus clausus*”. (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 33ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 536).

<sup>32</sup> JORGE, Flávio Cheim. O processo cautelar e o poder geral de cautela do juiz. **Revista de processo**. São Paulo: RT, n. 87, 1997, p. 186.

<sup>33</sup> Flávio Luiz Yarshell e Helena Abdo bem diferenciam, nesse aspecto, as tutelas de urgência e da evidência: “a utilidade da tutela da evidência não estaria, pois, dirigida a neutralizar um perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), mas sim a neutralizar aquele dano decorrente da normal e inevitável demora do processo, o chamado *dano marginal*”. (YARSHELL, Flávio Luiz; ABDO, Helena. As questões não tão evidentes sobre a tutela da evidência. In: BUENO, Cassio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 472).

do processo”<sup>34-35</sup>, a justificar, portanto, desde logo, a antecipação do requerimento por ele almejado.

Nas palavras de Ester Camila Gomes Norato Rezende:

É que a tutela do direito provável tem como relevante desiderato a distribuição do risco do processo, diga-se, da solução em juízo do conflito de interesse, entre as partes. Com efeito, a tutela do direito provável é técnica para distribuição do risco do processo, pela demora/decurso do tempo, visto que objetivam conciliar direitos fundamentais de autor e réu<sup>36</sup>.

Em outras palavras, a tutela da evidência se presta a casos em que não se verifique qualquer razão para se retardar a consecução do direito postulado em juízo, se alinhando, nesse particular, à ideia de tempestividade da tutela jurisdicional insculpida na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, da CF)<sup>37</sup>.

Nesse diapasão, não parece ser justo que a parte que provavelmente tem razão em sua postulação tenha de arcar sozinha com o tempo da instrução do processo<sup>38</sup>.

A respeito do tema, Daniel Mitidiero ensina que a tutela do direito provável se presta a promover a igualdade substancial entre as partes, distribuindo entre elas o peso do processo:

A tutela antecipada fundada na evidência visa a promover a *igualdade substancial* entre as partes. Trata-se de expediente que tem como objetivo distribuir o peso que o tempo representa no processo de acordo com a maior ou menor *probabilidade* de a posição jurídica afirmada pela parte ser fundada ou não. Quando o legislador instituiu a tutela antecipatória baseada em abuso do direito de defesa ou contra o manifesto propósito protelatório do réu, seu objetivo estava em evitar que o demandante fosse prejudicado, e o demandado beneficiado em idêntica medida, pelo tempo do processo<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> De acordo com Ester Camila Gomes Norato Rezende: “A expressão ‘dano marginal do processo’ utilizada para designar a relação do processo com o tempo quando não há urgência já é, em si, eloquente ao reconhecer que necessariamente o processo, em razão do tempo que lhe é inarredável, causa dano àquele que tem seu direito lesado ou ameaçado de lesão, gerando, em contrapartida, vantagem indevida àquele que lesa ou ameaça”. (REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Tutela de evidência**: combate ao dano marginal do processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 88).

<sup>35</sup> Sobre o conceito, Daniel Mitidiero aponta que: “O legislador tratou o tempo do processo como fonte potencial de dano às partes, sugerindo a sua distribuição isonômica a fim de que não represente prejuízo ao demandante que tem razão — que seria obrigado a suportá-lo integralmente — e benefício para o demandado que não a tem”. (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação de tutela**: da cautelar à técnica antecipatória. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 165).

<sup>36</sup> REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Tutela de evidência**: combate ao dano marginal do processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 80.

<sup>37</sup> MITIDIERO, Daniel. **Antecipação de tutela**: da cautelar à técnica antecipatória. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 165.

<sup>38</sup> Bruno Vinicius da Rós Bodart bem alerta que: “O processo não pode ignorar essa exigência da modernidade, amparado no confortável dogma de que o postulante é que deve suportar os reveses infligidos pelo tempo necessário para formar o convencimento do juiz acerca dos fatos”. (BODART, Bruno Vinicius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 72).

<sup>39</sup> MITIDIERO, Daniel. **Antecipação de tutela**: da cautelar à técnica antecipatória. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 166.

Em outros casos, a concessão da tutela da evidência se justifica em razão de aspectos eminentemente processuais ou, ainda, em decorrência do comportamento reprovável da contraparte<sup>40</sup> ou a robustez da prova produzida<sup>41</sup>, a reforçar a probabilidade do direito sustentado pela parte que a pleiteia.

Tanto é assim que parte da doutrina, ao conceituar a tutela da evidência, enfatiza o aspecto da improbabilidade do sucesso da contraparte em fase mais avançada do processo<sup>42</sup>.

Diferentemente das tutelas de urgências, cujas modalidades de concessão encontram grande abertura no Código de Processo Civil, sobretudo considerando o poder geral de cautela atribuído ao julgador, a tutela da evidência se encontra disciplinada no artigo 311 do CPC e compreende quatro hipóteses tipificadas entre os incisos I a IV, nas quais seria admissível o seu deferimento.

Ocorre, contudo, que a despeito do legislador ter atribuído tão somente um dispositivo legal para tratar da tutela do direito provável, em nítida disparidade com o que se tem no caso das tutelas de urgência<sup>43</sup>, disciplinadas em ao menos uma dezena de artigos (entre os arts. 300 e 310 do CPC), certo é que, para além dos quatro casos previstos no art. 311 do CPC, há, também, previsões legais em outros dispositivos do diploma processual e da legislação esparsa, nas quais, conquanto não contenham expressamente o termo “tutela da evidência”, dizem respeito, inequivocamente, a esse instituto jurídico, justamente porque compreendem a ideia de sumariedade da cognição e de provisoriedade, e dispensam o preenchimento do requisito do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo — *periculum in mora* — para a sua concessão, típico das tutelas urgentes.

É o que se tem, a título de registro, nos casos das liminares possessórias (CPC, art. 562), dos embargos de terceiros (CPC, art. 678) e da Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91, arts. 59, §

---

<sup>40</sup> “O Estado não pode permitir que uma das partes se valha de suas faculdades e ônus processuais apenas para protrair o desfecho do processo favoravelmente à parte contrária. Nesse caso, não há dúvidas, portanto, sobre a legitimidade constitucional da distribuição mais justa do tempo do processo por meio da tutela antecipada fundada na evidência”. (CINTRA, Lia Carolina Batista. Tutela antecipada fundada na evidência no novo Código de Processo Civil. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos *et al* (coord.). **Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo**. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2016, p. 64).

<sup>41</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela provisória: analisada à luz das garantias constitucionais da ação e do processo**. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 458.

<sup>42</sup> “Considera-se tutela de evidência a técnica de distribuição dos ônus decorrentes do tempo do processo, consistente na concessão imediata da tutela jurisdicional com base no alto grau de verossimilhança das alegações do autor, a revelar improvável o sucesso do réu em fase mais avançada do processo”. (BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 11).

<sup>43</sup> “Todavia, diferentemente do que ocorre com as tutelas de urgência, o legislador optou, acertadamente, em fixar as hipóteses em que o direito da parte se mostra evidente. Portanto, o direito evidente não se trata de uma norma aberta em que o juiz analisa cada casa para verificar a evidência do direito”. (MELO, Danilo Gomes de. **Tutela de evidência: um estudo crítico com enfoque na prática forense**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021, p. 49).

1º e 68, II)<sup>44</sup>, do que decorre a conclusão, portanto, de que a tutela do direito provável não se limita aos casos taxativamente previstos nos incisos I a IV do art. 311 do CPC.

De mais a mais, insta destacar que mesmo nas quatro hipóteses contidas no mencionado art. 311 do CPC, tem-se que a interpretação a ser dada a essas situações específicas não nos parece que deva ser extremamente restritiva, apegada à literalidade da lei, sob pena de se incorrer em manifestas iniquidades — e de se esvaír por completo o próprio intuito da tutela do direito provável, vocacionada ao combate ao dano marginal do processo<sup>45</sup>.

Veja-se, nesse passo, que o inciso II do art. 311 do CPC dispõe que a tutela da evidência será concedida quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

Ora, decerto que a aferição da verossimilhança das alegações do contendor prescinde de que seus fundamentos se amparem, inexoravelmente, em tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, bastando, em nosso entendimento<sup>46-47-48</sup>, que se alinhe a determinados julgados do Tribunal de Justiça sob o qual se litiga, ou do Superior Tribunal de Justiça — enquanto Corte constitucionalmente vocacionada à uniformização da jurisprudência em tema infraconstitucional<sup>49</sup> —, que tenham apreciado matéria análoga àquela sob análise do magistrado, e que, portanto, são suficientes para preencher o requisito da probabilidade do direito e, por conseguinte, para amparar a concessão da tutela da evidência requerida.

---

<sup>44</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 289-290.

<sup>45</sup> REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Tutela de evidência**: combate ao dano marginal do processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 107.

<sup>46</sup> Amparado pela lição de Fredie Didier Junior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira: “Propõe-se, contudo, interpretação sistemática, teleológica e extensiva da regra, para que se entenda que deve ser possível a concessão de tutela de evidência também quando houver tese jurídica assentada em outros precedentes obrigatórios, tais como aqueles previstos no art. 927, CPC. Seria o caso da tese fixada em decisão do STF dada em sede de controle concentrado e dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional”. (DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015, v. 2, p. 625).

<sup>47</sup> Nesse mesmo sentido, Paulo Guilherme Mazini: “Infere-se, portanto, que, ao referir-se às decisões oriundas de súmulas vinculantes ou julgamentos repetitivos, o dispositivo inserto no art. 311, II, do Código apenas elencou de forma não taxativa duas hipóteses que permitem aquilatar a probabilidade do direito do autor, sem excluir outros casos, especialmente fundados em entendimentos hauridos da jurisprudência ou dos fundamentos determinantes extraídos de acórdão emanado dos tribunais”. (MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência**: perfil funcional do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. São Paulo: Almedina, 2020, pp. 52-53).

<sup>48</sup> Também sugerindo interpretação extensiva do dispositivo legal: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, pp. 561-562.

<sup>49</sup> MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 54-55.

O mesmo se tem com relação ao caso do inciso III, que admite a concessão da tutela do direito provável — inclusive em sede liminar, a teor dos arts. 9º, II e 311, parágrafo único, ambos do CPC, tal qual se tem para o caso do inciso II do art. 311 do CPC — quando “se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa”.

Em que pese se denote uma preferência do legislador para tutelar determinadas situações envolvendo um direito material em específico, como se tem, *in casu*, com o contrato de depósito, coaduna-se com a ideia de que a tutela do direito provável transcende as opções aprioristicamente feitas pelo legislador para determinados direitos substanciais em litígio<sup>50-51</sup>.

Mas não é só. Para além das demais hipóteses ventiladas, parcela da doutrina defende que a tutela da evidência é instituto marcado pela atipicidade e pela generalização, e deve ser guiada pela “verificação da probabilidade do direito pelo magistrado em quaisquer casos concretos, que não apenas os taxativamente elencados pelo legislador e sem condicionantes outras à concessão da tutela”<sup>52</sup>.

A justificativa dos estudiosos que aventam essa possibilidade reside na circunstância de que as tutelas de urgência já foram dotadas desse atributo de atipicidade — vide o poder geral de cautela —, pelo que inexistiria qualquer razão para se limitar as hipóteses de concessão da tutela da evidência a determinadas situações específicas taxativamente previstas pelo legislador, que, na verdade, também mereceria abordagem genérica e ampla.

Para Rogéria Dotti:

Se as situações de urgência ganharam atipicidade, com maior razão essa aplicação genérica deve prevalecer nos casos de evidência. Aqui há um motivo ainda mais claro para a predominância desse entendimento. A lógica que fundamenta a tutela da evidência se mostra incompatível com a tipificação restrita e limitada a determinadas hipóteses legais (ainda que isso também ocorra para determinadas situações de direito material). A ideia da distribuição ou inversão do tempo para a prova exige uma abordagem genérica e ampla. Não se pode imaginar que a regra se aplique apenas em determinadas situações específicas, deixando de fora todas as outras não previstas pelo legislador. Isso porque se a distribuição do tempo para a prova, ou a inversão desse tempo (no caso da defesa direta e inconsistente), tem como substrato a técnica de antecipação nos casos de evidência, não há porque limitar a aplicação do instituto a apenas algumas situações expressamente previstas<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Tutela de evidência**: combate ao dano marginal do processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 175.

<sup>51</sup> Sobre a prova documental em ação reipersecutória, Daniel Amorim Assumpção Neves aduz que: “Entendo que essa prova documental exigida pelo art. 311, III, do Novo CPC não precisa ser necessariamente o contrato de depósito, bastando que seja uma prova escrita que demonstre a relação jurídica material de depósito”. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 562).

<sup>52</sup> REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Tutela de evidência**: combate ao dano marginal do processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 93.

<sup>53</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 307-308.

É o que entende, também, Paulo Guilherme Mazini, para quem:

Parece-nos, todavia, que a tutela sumária da evidência não se limita aos casos elencados no art. 311, incisos I a IV, pois dentro do próprio sistema do Código de Processo Civil, bem como em legislações extravagantes, é possível constatar a previsão de hipóteses de tutelas sumárias que dispensam o requisito da urgência, requisito típico das cautelares ou das antecipatórias satisfativas<sup>54</sup>.

E assim arremata o autor:

Essas previsões somente confirmam a primazia do valor da efetividade da jurisdição, que possui assento constitucional como direito fundamental, e por extensão permitem concluir que as situações que foram disciplinadas no art. 311, I a IV do Código, mesmo conferindo-se uma interpretação sistemática que ampliaria as hipóteses respectivas, constituiriam, por este prisma, um rol exemplificativo, incapaz de exaurir os casos que comportam a tutela sumária pautada na evidência no sistema jurídico nacional<sup>55</sup>.

Conquanto haja divergência de posicionamento a respeito do tema, considerando os processualistas que advogam pela taxatividade do rol do artigo 311 do Código de Processo Civil<sup>56</sup>, certo é que a questão suscita forte debate na doutrina, conforme mais adiante demonstrar-se-á.

Seja como for, todas essas circunstâncias, parece-nos, servem para demonstrar, à guisa de introdução da problemática, que a tutela da evidência não deve ser vista como instituto estanque, fechado à literalidade das hipóteses legalmente previstas no Código de Processo Civil e na legislação extravagante, sendo necessário, portanto, combiná-la com outras medidas também vocacionadas à efetivação de direitos<sup>57</sup>, a fim de maximizar o potencial desse instituto jurídico.

### 1.3. Tutela provisória convencionalizada? Primeiros apontamentos

Feitas essas breves e necessárias considerações iniciais, o que se propõe na sequência é analisar e demonstrar se seria admitido, no ordenamento pátrio, se conceber negócios jurídicos

<sup>54</sup> MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência**: perfil funcional do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. São Paulo: Almedina, 2020, p. 46.

<sup>55</sup> MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência**: perfil funcional do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. São Paulo: Almedina, 2020, p. 46.

<sup>56</sup> Por todos, Humberto Theodoro Júnior: “Em lugar de conceituar genericamente a tutela da evidência, o novo Código preferiu enumerar, de forma taxativa, os casos em que essa modalidade de tutela sumária teria cabimento. Não se pode, por isso, ampliar sua área de atuação, mediante interpretação extensiva”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I. 58ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 701).

<sup>57</sup> REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Tutela de evidência**: combate ao dano marginal do processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 206.

processuais atípicos que pré-estabeleçam o preenchimento dos requisitos legais para a concessão das tutelas provisórias, ou que expandam as hipóteses para o seu deferimento, averiguando os limites às estipulações que promovam modificações na sistemática das tutelas sumárias, amparando-se, para tanto, na cláusula de convencionalidade do processo contida no artigo 190 do Código de Processo Civil.

Antes, contudo, cumpre destacar que, apesar de não ser novidade no direito processual civil brasileiro, a convenção processual, em razão de sua multiplicidade, é instituto jurídico cujo estudo tem ganhado cada vez mais relevância nos últimos anos. Na definição de Antonio do Passo Cabral:

Convenção (ou acordo) processual é o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade de intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento<sup>58</sup>.

Como cediço, o Código de Processo Civil de 1973 já trazia, em muitos de seus dispositivos, previsão expressa a respeito da celebração de convenções relativas a vários temas, a saber: eleição de foro (art. 111); modificação de prazos (art. 181); suspensão do processo (art. 265, II); distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único); adiamento de audiência (art. 453, I); dentre outros.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o tema sofreu notável ressignificação, não apenas pelo fato de o legislador prever novas hipóteses de convenções processuais — e, portanto, novos negócios jurídicos processuais típicos —, mas, sobretudo, por instituir cláusula geral de negociação processual, prevista no art. 190 do diploma processual:

Pois essa tendência, que já se ensaiava há muito tempo na doutrina, impactou a atividade legiferante do CPC/2015, que consagrou uma *cláusula geral* de convencionalidade do processo. Trata-se do art. 190, que se enquadra bem na definição disseminada na doutrina sobre o que seria uma cláusula geral: “uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado”.

[...] Rompeu-se, portanto, um dogma com o qual convivíamos: que acordos processuais só seriam aqueles tipicamente previstos. O CPC/2015 admite convenções processuais atípicas ao lado daquelas tipicamente previstas<sup>59</sup>.

Logo, ao admitir a celebração de acordos processuais diversos daqueles expressamente previstos em lei, o CPC/15, à luz do princípio dispositivo e do princípio da cooperação, amplia

---

<sup>58</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 85.

<sup>59</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pp. 112-115.

o espaço da autonomia privada no direito processual, ramo marcado, historicamente, pelo viés publicista.

Se as partes são as destinatárias finais da prestação jurisdicional, é de se imaginar que sejam elas próprias, precipuamente, as mais interessadas em eventualmente ajustar o procedimento de acordo com as peculiaridades de sua causa<sup>60</sup>, observando, naturalmente, os limites impostos pela ordem jurídica para tanto.

Na verdade, há muitas vantagens em se celebrar convenções processuais. Para Fernanda Medina Pantoja, o primeiro grande benefício seria preservar a legitimidade e a autonomia das partes. Já a possibilidade de se estruturar um procedimento abrangente, com normas variadas, em conformidade com o interesse das próprias partes, seria o segundo grande diferencial desse instituto<sup>61</sup>.

A tendência à gestão e colaboração processual entre o juiz e as partes, decorrente da flexibilização procedimental fortalecida pelo Código de Processo Civil atual, é destacada por Érico Andrade:

Não é, pois, no atual estágio da evolução do processo civil, oportuno e adequado deixar a gestão processual confiada apenas ao juiz: tal gestão, para assegurar a melhor passagem possível da previsão abstrata das normas processuais para sua aplicação ao caso concreto, de acordo com suas peculiaridades, deve ser exercida em conjunto com as partes, permeada pela ideia de colaboração<sup>62</sup>.

Com a permissão legal para se firmar os acordos processuais atípicos, contudo, surge o inevitável questionamento: quais seriam os parâmetros e limites para essa estipulação?

A doutrina, ao enfrentar a questão, esclarece que há alguns requisitos a serem observados quando da celebração das convenções processuais, com destaque para seu objeto, que deve se limitar aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes. De acordo com Humberto Theodoro Júnior:

A alteração convencional de alguns procedimentos, que a lei autoriza para ajustá-los às especificidades da causa, exige o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) a

---

<sup>60</sup> Acerca das partes no processo, Leonardo Greco defende que: “[...] como destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio julgador a adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz social e a própria manutenção da ordem pública”. (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S. L.], v. 1, n. 1, 2016, p. 8. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/23657>. Acesso em: 27/10/2024).

<sup>61</sup> PANTOJA, Fernanda Medina. Convenções pré-processuais para a concepção de procedimentos preliminares extrajudiciais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, pp. 139-160, 2017, p. 147.

<sup>62</sup> ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para implementação das novas tendências no CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Tomo II. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 64.

causa deve versar sobre direitos que admitam autocomposição; (ii) as partes devem ser plenamente capazes; e (iii) a convenção deve limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes (art. 190, *caput*). O ajuste pode ocorrer antes ou durante a marcha processual.

[...] Uma exigência, todavia, há de ser observada, principalmente nos acordos pré-processuais: além de ser lícito, é necessário que o acordo seja *preciso e determinado*<sup>63</sup>.

Não obstante a legislação já presente alguns parâmetros para a estipulação dos referidos acordos, como anunciado pela doutrina, certo é que a cláusula geral de convencionalidade do processo, por si só, não é capaz de dar contornos definitivos aos limites objetivos das convenções processuais. Tanto é assim, que Fredie Didier Junior, sem pretensão de exaurir o tema, elenca algumas das muitas possibilidades de negócios jurídicos processuais atípicos:

[...] acordo de impenhorabilidade, acordo de instância única, acordo de ampliação ou redução de prazos, acordo para superação de preclusão, acordo de substituição de bem penhorado, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória, acordo para dispensa de caução em execução provisória, acordo para limitar número de testemunhas, acordo para autorizar intervenção de terceiro fora das hipóteses legais, acordo para decisão por equidade ou baseada em direito estrangeiro ou consuetudinário, acordo para tornar ilícita uma prova etc.<sup>64</sup>.

Como se percebe, inúmeras são as hipóteses. Em razão da amplitude e inovação da temática, as convenções processuais são objeto de profundo debate não só na doutrina, mas também nos Tribunais, que, à medida que as discussões se desenvolvem, são provocados a enfrentar e, em certa medida, indicar quais temas podem validamente ser objeto de negócios jurídicos processuais atípicos.

Portanto, e firme nessas premissas introdutórias, impõe-se retomar o questionamento formulado no início desse tópico: podem as partes, com arrimo na cláusula de negociabilidade processual, novidade trazida pelo legislador no Código de Processo Civil de 2015, celebrar negócio jurídico processual atípico com o intuito de pré-estabelecer o preenchimento dos requisitos legais para a concessão das tutelas provisórias, ou expandir as hipóteses para o seu deferimento, moldando-os por meio da sua autonomia privada?

A ideia proposta, convém destacar, advém do exame de recente julgado, no qual o Superior Tribunal de Justiça apreciou o recurso especial 1.810.444/SP, cuja controvérsia

---

<sup>63</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I. 58ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 485-486.

<sup>64</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ensaio Sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, pp. 40-41.

consistiria na verificação dos possíveis limites impostos pela legislação ao objeto do negócio jurídico processual.

No caso em tela, a Corte foi instada a julgar a possibilidade de as partes estipularem, em negócio jurídico processual prévio, “que haverá, em caso de inadimplemento contratual, o bloqueio de ativos financeiros para fins de arresto e penhora, em caráter *inaudita altera parte* e sem necessidade de se prestar garantia”<sup>65</sup>.

Na ocasião, as partes, visando a instituir regras em caso de eventual litígio, estipularam cláusula em contrato de compra e venda estabelecendo que:

Independentemente de se tratar de tutela provisória com fundamento na urgência ou na evidência do direito, e seja a tutela provisória antecedente ou incidental, em qualquer fase do processo, o pedido vier a ser requerido pela BELARINA será concedido em caráter *inaudita altera parte* e sem a necessidade de se prestar garantia, especialmente se se tratar de proteção marcária, pedido de obrigação de fazer em relação às obrigações constantes desse ‘Instrumento’, pedido de constituição de garantia, ou de reforço de garantia, obtenção de bloqueio de ativos financeiros para fins de arresto ou penhora, sem prejuízo do estabelecimento de multa processual diária ou qualquer outra apta a fazer valer os direitos e obrigações previstos em lei e nesse ‘Instrumento’.

Irresignado com o indeferimento de sua pretensão em primeira e segunda instâncias, o recorrente, em suas razões, requereu o provimento do recurso especial, com a consequente efetivação das medidas constritivas liminarmente requeridas, sustentando, em suma, que: (i) a estipulação teria sido livremente pactuada entre as partes, nos termos dos arts. 190 e 191 do CPC/15, e que, em razão do inadimplemento contratual, a medida seria plenamente cabível; e (ii) não haveria pretensão de que fossem flexibilizados os pressupostos de validade do processo, tampouco intenção de avançar sobre competência exclusiva do órgão jurisdicional, uma vez que as partes, de boa-fé, fazendo uso da liberdade de contratar, e de forma voluntária e consciente, ajustaram o procedimento de maneira a antecipar o bloqueio financeiro, postergando, assim, a citação e o exercício do contraditório para momento posterior, a exemplo do que ocorre no âmbito das cautelares concedidas em caráter *inaudita altera parte*.

Em que pese tenha o relator, ministro Luis Felipe Salomão, inicialmente reconhecido que:

O CPC/2015 formalizou a adoção da teoria dos negócios jurídicos processuais, conferindo flexibilização procedimental ao processo, com vistas à promoção efetiva do direito material discutido.

[...] O negócio jurídico processual não se sujeita a um juízo de conveniência pelo juiz, que fará apenas a verificação de sua legalidade, pronunciando-se nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou ainda quando alguma parte se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade.

---

<sup>65</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.810.444/SP. Relator: Luis Felipe Salomão – Quarta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 28/04/2021.

A Quarta Turma do STJ, à unanimidade, negou provimento ao recurso especial, apoiando-se, em apertado recorte, na fundamentação abaixo transcrita:

A modificação do procedimento convencionada entre as partes por meio do negócio jurídico sujeita-se a limites, dentre os quais ressaí o requisito negativo de não dispor sobre a situação jurídica do magistrado. As funções desempenhadas pelo juiz no processo são inerentes ao exercício da jurisdição e à garantia do devido processo legal, sendo vedado às partes sobre elas dispor.

[...] Ademais, conforme demonstrado, a definição dos limites impostos às partes na elaboração do negócio jurídico processual é eminentemente casuística, havendo, no entanto, premissas “universais” a serem respeitadas, invariavelmente.

Nessa linha de intelecção, no que respeita ao caso concreto, é possível afirmar que, todas as vezes que a supressão do contraditório conduzir à desigualdade de armas no processo, o negócio processual, ou a cláusula que previr tal situação, deverá ser considerado inválido.

Noutro ponto, vislumbrando o juiz, na análise do instrumento, que a transação acerca do contraditório não torna uma das partes vulnerável, dada as peculiaridades do caso, é possível reconhecer-lhe validade.

Da leitura do acórdão, depreende-se que o Tribunal admitiu que o negócio jurídico processual não se sujeita a um juízo de conveniência pelo Poder Judiciário, mas tão somente de legalidade, em análise essencialmente casuística, mormente em casos de nulidade, ou de inserção abusiva em contratos de adesão, ou, ainda, quando constatada a vulnerabilidade de uma das partes, nos próprios termos do parágrafo único do art. 190 do CPC.

A despeito da premissa, e levando-se em consideração, ademais, que o acordo foi livremente celebrado entre as partes, duas sociedades empresárias em situação de presumida paridade, com plena capacidade para negociar e contratar, o STJ concluiu pela invalidade da convenção processual, por entender que as partes estariam dispondo sobre “a situação jurídica do magistrado”, sendo vedado a elas deliberar a respeito das “funções desempenhadas pelo juiz no processo”.

Além disso, ante a constatação de suposta “supressão do contraditório” — em que pese, destaque-se, o recorrente alegue não haver supressão, mas tão somente o diferimento deste — o negócio deveria, por mais essa razão, ser invalidado.

Ao assim decidir, estaria o Superior Tribunal de Justiça formando precedente e direcionando sua jurisprudência no sentido de que todos os negócios jurídicos processuais que versem sobre a função desempenhada pelo magistrado seriam inadmissíveis? Aliás, o que seria exatamente “dispor da situação jurídica do magistrado”, para fins de controle de legalidade da convenção processual?

A título de exemplo, como mencionado acima, a doutrina entende cabível a convenção que disponha a respeito da limitação do número de testemunhas, bem como o acordo processual que torne ilícita determinada prova<sup>66</sup>.

Estariam as partes, nesses casos, interferindo no poder instrutório do juiz? Haveria, portanto, “transigência sobre atos de titularidade judicial” nessa situação? A propósito, a lição de José Roberto dos Santos Bedaque acerca da atividade instrutória do julgador:

Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade do ordenamento jurídico, deve o magistrado desenvolver todos os esforços para alcançá-lo, pois, somente se tal ocorrer, a jurisdição terá cumprido sua função social. E, como o resultado da prova é, na grande maioria dos casos, fator decisivo para a conclusão do órgão jurisdicional, deve ele assumir posição ativa na fase investigatória, não se limitando a analisar os elementos fornecidos pelas partes, mas procurá-los quando entender necessário<sup>67</sup>.

Por outro lado, ao convencionar-se a possibilidade de uma das partes obter bloqueio financeiro por meio de tutela provisória, como no caso em tela, amparando a probabilidade de seu direito na convenção processual previamente celebrada, comprovando, para tanto, a validade do acordo processual que assim o estipulou e o inadimplemento incorrido pela contraparte, estar-se-ia realmente abolindo o contraditório e fomentando o desequilíbrio das partes litigantes?

Ressalte-se que o próprio Código de Processo Civil, em seu art. 854, autoriza, em determinados casos, a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, sem que seja dada ciência prévia do ato à contraparte<sup>68-69</sup>. Ao se estipular essa possibilidade, por meio

---

<sup>66</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ensaio Sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, pp. 40-41.

<sup>67</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 13-14.

<sup>68</sup> “A providência pode e deve ocorrer logo no início da execução, antes mesmo de o devedor ser citado (ou, no cumprimento de sentença, intimado dessa nova fase). A razão de não se dar prévia ciência ao executado é óbvia: impedir que ele esvazie suas contas e aplicações financeiras — prática que a experiência tem mostrado ser extremamente comum. Trata-se de uma exceção expressa à garantia do contraditório, que se põe ao lado daquelas previstas no art. 9º, parágrafo único, do CPC/2015, e é tão legítima quanto elas”. (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, volume 3: execução. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 262).

<sup>69</sup> “Importante notar que o legislador foi expresso ao dispor que a ordem de bloqueio deverá ser determinada sem prévia oitiva do executado. Essa exigência, embora não constasse, de forma expressa da legislação anterior, já era uma decorrência lógica do princípio da efetividade do processo, pois o exercício do contraditório prévio possibilitaria a evasão dos recursos financeiros das contas do executado. É oportuno, porém, para extirpar toda e qualquer dúvida, que esteja expresso no Código de Processo Civil que a ordem de penhora deve ser determinada sem prévio contraditório, evitando-se qualquer tipo de invocação equivocada do art. 10 da codificação, já que a regra é a formação de contraditório participativo”. (MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. Comentário ao art. 854. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. (coord.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.220).

de acordo pré-processual, os contendores, por natural, não seriam nem mesmo surpreendidos com eventual constrição, pois sobre isso deliberaram — e com isso anuíram — anteriormente.

Postas essas balizas iniciais, formulados esses questionamentos preliminares, e introduzida a temática à luz da cláusula de convencionalidade do processo contida no art. 190 do CPC, cumpre, na sequência, tecer considerações acerca de conceitos fundamentais à plena compreensão do problema que se pretende enfrentar.

## 2. ENTRE PUBLICISMO E PRIVATISMO NO PROCESSO CIVIL

### 2.1. Autonomia privada e processo

O vocábulo “autonomia” significa “capacidade de autogovernar-se, de dirigir-se por suas próprias leis ou vontade própria”<sup>70</sup>. O termo “autonomia privada”, a seu turno, remete à ideia de liberdade dos indivíduos “de determinar com a sua vontade, eventualmente aliada à vontade de uma contraparte no ‘consenso’ contratual, o conteúdo das obrigações que se pretende assumir, das modificações que se pretende introduzir no seu património”<sup>71</sup>.

Embora a expressão seja frequentemente atrelada a ramos do direito privado, como o direito civil ou empresarial, notoriamente marcados pela prevalência da voluntariedade das partes, o direito processual civil, área do direito público, tem paulatinamente caminhado na superação do exacerbado publicismo que lhe é historicamente inerente<sup>72</sup>.

Significa dizer, portanto, que a processualística civil, que anteriormente se coadunava à lógica de que a vontade do indivíduo deveria ceder aos imperativos do Estado e da sociedade, sobretudo diante do propósito publicístico desse ramo do direito<sup>73</sup>, já não mais se alinha integralmente a essa ideia.

Em que pese não se desconheça a ressalva feita pela doutrina no sentido de que essa classificação se mostre ultrapassada, sobretudo porque os ramos do direito público e privado se intercalam e se relacionam<sup>74</sup>, há de se reconhecer que até o início do século anterior, havia

---

<sup>70</sup> AUTONOMIA. *In*: Michaelis, Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Editora Melhoramentos: 2024. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/autonomia/>. Acesso em: 24/10/2024.

<sup>71</sup> ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. port. Ana Coimbra e M. Januário Gomes. Coimbra: Almedina, 2009, p. 128.

<sup>72</sup> CÂMARA, Helder Moroni. **Negócios jurídicos processuais**: condições, elementos e limites. São Paulo: Almedina, 2018, p. 73.

<sup>73</sup> REIS, Sebastião Alves dos. Uma visão do direito: direito público e direito privado. **Revista de Informação Legislativa**, v. 35, n. 137, pp. 63-67, jan./mar. 1998, p. 65.

<sup>74</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 7ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022, p. 15.

relevante movimento de publicização do direito processual civil, cujo fundamento se alicerçava na ideia de que o fortalecimento do Estado — e, via de consequência, dos poderes do juiz — corresponderia ao progresso social e ao incremento do acesso à e a qualidade da justiça<sup>75</sup>.

Para que melhor se compreenda como a autonomia privada se insere no processo civil atual, cumpre realizar breve retrospecto sobre a evolução histórica desse ramo jurídico.

Os estudiosos dão conta de que a primeira das etapas metodológicas do processo seria a imanentista ou praxista, anterior ainda à própria independência do direito processual civil enquanto ramo autônomo da ciência jurídica<sup>76</sup>.

Nesse contexto, o processo civil estava intimamente ligado ao direito civil, sendo, portanto, espécie de apêndice ao direito material, pelo que inexistiriam fundamentos nem repertório teórico próprios, típicos e exclusivos do direito processual<sup>77</sup>. Com efeito, imperava, nesse período, a “teoria unitária do ordenamento jurídico”, que compreendia apenas um plano único, de direito substancial<sup>78</sup>.

Tal teoria perdeu adeptos em meados do século XIX, quando então fortaleceu-se a ideia de dualismo, e ganharam força os estudos dos institutos da ação e do processo, nessa fase que restou denominada “científica” ou “processualismo”, momento em que se desenvolveu a teoria do processo como relação jurídica distinta da de direito substancial, de natureza pública, centralizada na figura do Estado soberano<sup>79</sup>, gênese do direito processual como ramo autônomo<sup>80</sup>, desvinculando-o do direito privado, onde permaneceu o direito (material) civil.

Com a independência do direito processual veio também espécie de hipertrofia, na medida em que o exacerbado cientificismo do processo acabou por afastá-lo de sua função

---

<sup>75</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Limites da liberdade processual**. 2ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 17.

<sup>76</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos: teoria geral em convenções em espécie**. 3ª ed. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 40.

<sup>77</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos: teoria geral em convenções em espécie**. 3ª ed. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 40.

<sup>78</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos: teoria geral em convenções em espécie**. 3ª ed. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 43.

<sup>79</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos: teoria geral em convenções em espécie**. 3ª ed. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 45.

<sup>80</sup> Nos dizeres de Paula Costa e Silva: “A relação processual, tal como a relação jurídica estudada pela teoria geral do direito civil, dependia, quanto à sua constituição e validade, da verificação de determinados pressupostos relativos às partes e ao objecto. É, assim, de uma simetria conceptual entre direito processual e direito material que se parte para justificar a relevância do direito processual. É da possibilidade de identificar no processo todas as realidades que são conhecidas do direito material e de nele concretizar os conceitos fundamentais do sistema de direito material enquanto ramo do Direito. Aos estudos de processo deixa de competir a mera *descrição dos ritos* de tutela de situações materiais para caber a construção de um sistema”. (SILVA, Paula Costa e. **Perturbações no cumprimento dos negócios processuais: convenções de arbitragem, pactos de jurisdição, cláusulas escalonadas e outras tantas novelas talvez exemplares, mas que se desejam de muito entretenimento**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 25).

precípua de realização efetiva do direito material, o que deu ensejo, a seu turno, à fase instrumentalista<sup>81</sup>, terceira delas.

A partir de 1970, cresceu o movimento chamado instrumentalismo, que propugnava pela efetividade, e não mera cientificidade da processualística. Para os processualistas, mais relevante do que o apego à forma seria desenvolver mecanismos para aprimorar o exercício da prestação jurisdicional e para ampliar o acesso à justiça a todos os cidadãos<sup>82</sup>, com especial destaque para as técnicas processuais diferenciadas e para o fortalecimento dos poderes do magistrado.

Nesse sentido, o CPC/1973 conferiu amplos poderes ao juiz não só para conduzir o procedimento, mas também para a adoção de condutas capazes de influir no conteúdo da decisão, a exemplo da produção de provas, o que, acrescido à rigidez e ao apego às formas, acabou por reduzir o campo de liberdade das partes no processo<sup>83</sup>, pelo menos em comparação à figura do magistrado.

Às partes, portanto, grosso modo, cabia basicamente a narração dos fatos, pelo que detinham pouca autonomia no âmbito de um processo engessado, ao passo que o direito seria de conhecimento privativo do juiz, protagonista a quem caberia o impulso do feito:

Propugnava-se a neutralização da liberdade das partes. Ao autor da demanda judicial apenas se reservava a simples função de provocar o exercício da jurisdição, outorgando-se ao juiz o poder de impulso do procedimento. Fortaleceram-se, assim, os dogmas de que às partes bastaria narrar os fatos, sendo o direito de conhecimento privativo do juiz, passando este a ser o protagonista do processo<sup>84</sup>.

Posteriormente à fase instrumentalista, tem-se a contemporânea, também denominada “formalismo-valorativo” ou “neoprocessualismo”. Embora não destoe por completo da anterior, porquanto ambas propugnam o aprimoramento do provimento jurisdicional, a fase em que atualmente se encontra o direito processual civil é marcada, dentre outras características, pelo fortalecimento do papel dos precedentes<sup>85</sup>, pela revisão do conceito de acesso à justiça,

---

<sup>81</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos**: teoria geral em convenções em espécie. 3ª ed. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 49.

<sup>82</sup> GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. In: **Revista de Processo**, n. 164, out./2008, p. 42.

<sup>83</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Limites da liberdade processual**. 2ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, pp. 17-18.

<sup>84</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 52.

<sup>85</sup> Sobre a valorização do papel dos precedentes no CPC/2015, Humberto Theodoro Júnior e Érico Andrade aduzem que: “O direito brasileiro, no âmbito do direito jurisprudencial, veio paulatinamente valorizando, tanto legislativamente quanto na prática forense, o precedente e a sua utilização, cada vez mais frequente, no âmbito da argumentação forense, com impacto direto nas próprias decisões judiciais, acabou por ser acolhida legislativamente no Brasil no âmbito do atual CPC, com seu destaque especial para o cenário jurisprudencial e a

bem como pela — ponto de maior relevância para o presente trabalho — “valorização, em maior escala, do *papel* de todos os participantes da relação processual, conforme o *modelo cooperativo* de processo civil e o valor *participação* inerente à democracia constitucional”<sup>86</sup>.

É justamente essa a tônica do Código de Processo Civil de 2015<sup>87</sup>, ao incorporar normas para sistematizar a formação e a correta utilização dos precedentes em busca de uma nova racionalidade decisória<sup>88</sup>, para incentivar a utilização dos métodos adequados de resolução de controvérsias, destacando a importância das soluções consensuais de conflitos<sup>89</sup> no atual modelo denominado “justiça multiportas”<sup>90</sup>, e dotando as partes de maior autonomia, mormente diante da consagração, pelo legislador, de uma cláusula geral consubstanciando “o subprincípio da atipicidade da negociação processual”, “mais importante concretização do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil”, no pensar de Fredie Didier Junior<sup>91</sup>.

Diante desse cenário, nada mais justo, portanto, do que reconhecer que, a despeito do inegável caráter público do processo, inviável que sejam completamente desconsiderados os interesses privados sob embate<sup>92</sup>, mormente porque o Estado e a justiça não são um fim em si próprios, mas, sim, instrumentos de promoção e concretização de direitos, razão pela qual coaduna-se com a ideia de que o processo civil deve ser visto, primordialmente, à luz do jurisdicionado<sup>93</sup>.

---

temática dos precedentes”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. **Precedentes no processo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 57).

<sup>86</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos**: teoria geral em convenções em espécie. 3ª ed. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 55.

<sup>87</sup> CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Negócios jurídicos processuais: uma nova fronteira? **Revista do Advogado**, v. 126, 2015, pp. 76-82, pp. 76-77.

<sup>88</sup> NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Precedentes no CPC-2015: por uma Compreensão Constitucionalmente Adequada do seu Uso no Brasil. *In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, nº 57, pp. 17-52, jul./set. 2015, p. 52.

<sup>89</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 72.

<sup>90</sup> Sobre o tema, Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior ensinam que: “O processo civil está passando por uma radical transformação. A justiça estatal clássica, adjudicada pelo juiz, não é mais o único meio adequado para a solução de conflitos. Ao lado desta justiça de porta única, surgem novas formas de acesso: a justiça se torna uma justiça multiportas. Nesta nova justiça, a solução judicial deixa de ter a primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser *ultima ratio*, *extrema ratio*. Assim, do acesso à justiça dos tribunais passamos ao acesso aos direitos pela via adequada de composição, da mesma forma que, no campo do processo, migramos da tutela processual, como fim em si mesmo, para a tutela dos direitos, como finalidade do processo”. (DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. *In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça multiportas*: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 35-66, p. 36).

<sup>91</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. *In: DIDIER JUNIOR, Fredie. Ensaios Sobre os Negócios Jurídicos Processuais*. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, pp. 32-33.

<sup>92</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 170.

<sup>93</sup> RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. **Disponibilidade processual**: a liberdade das partes no processo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 20.

E é justamente do princípio dispositivo que advêm a liberdade e a autonomia privada no âmbito do processo civil, conferindo aos indivíduos a prerrogativa para que exerçam (ou deixem de exercer) as faculdades processuais da maneira que lhes aprouver, observando, por natural, as formas e os limites impostos pela ordem legal para tanto<sup>94</sup>.

Afinal, o ser humano é racional e capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, pelo que “deve ter liberdade para guiar-se de acordo com essas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes da comunidade”, ao passo que “negar ao homem o poder de decidir de que modo vai conduzir sua vida privada é frustrar sua possibilidade de realização existencial”<sup>95</sup>.

Logo, e conquanto a atividade jurisdicional possua escopo público, sobretudo considerando que as decisões judiciais muitas vezes se projetam para fora do processo<sup>96</sup>, como se tem, a título ilustrativo, por meio da formação e consolidação da jurisprudência<sup>97</sup>, certo é que, na maioria dos casos, os interesses diretamente tutelados em juízo são dos particulares que litigam naquele feito.

Em verdade, como bem destaca Rodrigo Ramina de Lucca, mesmo nos processos em que seja parte um município, um estado da Federação, ou a União, é frequentemente um interesse privado o elemento justificador da provocação do Poder Judiciário, como nos casos de ações de nulidade de ato administrativo, ações para condenar o poder público a prestar determinado serviço em favor de dado indivíduo, ou até mesmo em ações de desapropriação<sup>98</sup>.

---

<sup>94</sup> RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. **Disponibilidade processual**: a liberdade das partes no processo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 37.

<sup>95</sup> SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. *In: Boletim Científico*: Escola Superior do Ministério Público da União, n. 14. Brasília, 2005. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/cientificas/index.php/boletim/article/view/179/160>, p. 182. Acesso em: 29/10/2024.

<sup>96</sup> Vale aqui destacar a ressalva feita por José Carlos Barbosa Moreira: “Tudo isso justifica amplamente a convicção de que a simples dedução em juízo basta para cobrir de nova tonalidade qualquer conflito de interesses entre pessoas, seja qual for a natureza da relação jurídica que as liga. Litígio submetido ao exame e decisão do juiz deixa de ser, *ipso facto*, litígio cuja repercussão fique restrita ao âmbito puramente privado”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Neoprivatismo no Processo Civil. *In: Temas de Direito Processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 206).

<sup>97</sup> Diogo de Assumpção Rezende de Almeida, amparado na lição de José Carlos Barbosa Moreira, destaca que: “[...] o julgamento dos litígios pelos tribunais forma a jurisprudência que, conquanto não contenha na grande parte dos casos efeito vinculante, possui eficácia persuasiva para a solução dos demais conflitos, além de eventualmente suprir lacunas legislativas e regular situações jurídicas ou questões que ainda não foram objeto de norma abstratamente concebida pelo legislador”. (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 89).

<sup>98</sup> RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. **Disponibilidade processual**: a liberdade das partes no processo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 69.

Impõe-se, assim, reconhecer que público e privado constituem elementos intrínsecos e indissociáveis ao processo. Afinal, ele tem por objetivo a tutela de direitos privados disponíveis, sendo instrumento, enquanto exercício da jurisdição estatal, de caráter e natureza pública<sup>99</sup>.

De mais a mais, demonstração clara da liberdade conferida à parte no processo civil diz respeito à circunstância de que é o autor quem delimitará o objeto da demanda, por meio das alegações dos fatos principais<sup>100</sup>, devendo o juiz ficar adstrito à história narrada nos autos. Até mesmo porque, conforme o brocardo jurídico: “*Quod non est in actis non est in mundo*”.

É o que se tem, de igual modo, na possibilidade franqueada à parte de optar pelo processo de conhecimento, mesmo quando detenha título executivo extrajudicial, a fim de obter título executivo judicial, a teor do art. 785 do CPC, ou, ainda, quando o autor possa escolher entre impetrar mandado de segurança ou seguir pelo procedimento comum<sup>101</sup>.

Em verdade, o Código de Processo de 2015 prestigia, em diversos de seus dispositivos, a autonomia e a liberdade das partes quando admite, por exemplo, que controvérsias sejam resolvidas fora do âmbito da jurisdição estatal, via arbitragem (art. 3º, § 1º, CPC), ou, ainda, por meio da mediação e da conciliação, conferindo-lhes a prerrogativa, ainda, de que esses dois últimos procedimentos sejam regidos “conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais” (art. 166, § 4º, CPC), em nítida demonstração de redução da ingerência do Estado sobre o indivíduo<sup>102</sup>.

É bastante oportuna, nesse particular, a lição de Igor Raatz:

Nessa mesma linha, e partindo de uma concepção de autonomia privada como poder de dar a si um ordenamento, ou seja, de criar normas que melhor atendam aos interesses das pessoas, o Código de Processo Civil reconhece às partes não somente a possibilidade de participar ativamente do processo e de influenciar na solução do caso concreto, mas, também, confere-lhes a liberdade para construir o procedimento que melhor atenda aos seus interesses, ampliando, com isso, o seu feito democrático<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> PISANI, Andrea Proto. Público e privado no processo civil na Itália. **Revista da EMERJ**, v. 4, n. 16, pp. 23-42, 2001, p. 23.

<sup>100</sup> RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 173.

<sup>101</sup> Fredie Didier ressalta que: “Bem pensadas as coisas, na própria petição inicial há pelo menos o negócio jurídico processual de *escolha do procedimento* a ser seguido, visualizado com mais facilidade quando o autor pode optar entre diversos procedimentos, como entre o mandado de segurança e o procedimento comum”. (DIDIER JUNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ensaio Sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 36).

<sup>102</sup> RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, pp. 177-178.

<sup>103</sup> RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 178.

Trata-se, portanto, como categoricamente afirma o autor, de admitir que o processo não é coisa das partes ou do juiz, mas, sim, coisa para as partes<sup>104</sup>, que devem ter o direito de flexibilizar o procedimento da melhor forma que lhes for conveniente, ponto de enfoque do próximo tópico.

## 2.2. Flexibilização procedimental

Na sequência, cumpre tratar do fenômeno denominado “flexibilização procedimental”. Como do próprio nome se intui, flexibilizar nada mais é do que modular as regras procedimentais preestabelecidas pelo legislador, de modo a otimizar etapas, ou a construir caminhos processuais adaptáveis à resolução do embate judicial<sup>105</sup>, compatibilizando o percurso, dessa forma, com as peculiaridades do litígio travado entre os contendores.

Nesse particular, vale transcrever a profícua explanação de Érico Andrade:

O princípio de flexibilidade em sua concepção mais ampla traduziria a renúncia do ordenamento processual em construir regras procedimentais gerais e abstratas aplicáveis rigidamente para quaisquer controvérsias, optando-se por modelo elástico, no qual o *iter* procedimental é adaptado e adequado às características do caso concreto<sup>106</sup>.

E assim prossegue o autor:

As atuais tendências indicam, cada vez mais, o abandono de modelos rígidos ou “engessados” de procedimento, construídos em abstrato para grande conjunto de causas, sem possibilidade de adaptação às variantes concretas de cada processo, preferindo-se estruturas elásticas, com modelos diferenciados a partir de peculiaridades de cada causa<sup>107</sup>.

Além da flexibilização determinada pelo juiz, há a possibilidade de flexibilização procedimental convencionada pelas partes. Cuida-se, com efeito, de retirar, em certa medida, o monopólio do poder dirigente do magistrado, distribuindo-o também entre os indivíduos, que passam, nessa toada, a contribuir na gestão do processo, mediante a repartição de tarefas<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 179.

<sup>105</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Limites da liberdade processual**. 2ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 41.

<sup>106</sup> ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para implementação das novas tendências no CPC/2015. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Tomo II. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 59.

<sup>107</sup> ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para implementação das novas tendências no CPC/2015. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Tomo II. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 59.

<sup>108</sup> CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Limites da liberdade processual**. 2ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 43.

Mas, afinal, por qual razão poderiam as partes pretender flexibilizar o procedimento? A justificativa para tal é que o apego extremado às formalidades muitas vezes acaba por obstar a própria consecução do direito material pleiteado em juízo, não podendo o procedimento se sobrepor ao bem da vida perseguido, sob pena de o processo civil se tornar um fim em si mesmo<sup>109</sup>, e deixar de cumprir sua função precípua de pacificação social, como bem destacam Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero:

O fim do processo já não é mais apenas a realização do direito material, mas a concretização da justiça material, *segundo as peculiaridades do caso*, e a pacificação social. A lógica é argumentativa, problemática, da racionalidade prática. O juiz, mais do que ativo, deve ser *cooperativo*, como exigido por um modelo de democracia participativa e a nova lógica que informa a discussão judicial, ideias essas inseridas num novo conceito, o de cidadania processual<sup>110</sup>.

Como tratado no capítulo anterior, o direito processual civil sofreu significativas mudanças ao longo dos tempos, sendo permeado por influências ideológicas próprias de cada época.

Fundamental, portanto, uma breve análise acerca da evolução das ideologias que circundam a processualística, a fim de que se compreenda o histórico que nos trouxe ao estado da arte atual.

Em sua fase inicial, também chamada imanentista ou praxista, o processo civil ainda se encontrava atrelado ao direito material, sendo marcado, portanto, por uma viés eminentemente privatista<sup>111</sup>.

O privatismo processual se coadunava com o modelo de Estado da época, de concepção liberal, predominante até meados do século XIX, quando então imperavam os ideais de valorização da liberdade individual e da defesa da intervenção mínima do poder público na autonomia das partes<sup>112</sup>.

Daí decorre a comum correlação entre essa ideologia e o modelo de processo dispositivo, adversarial ou acusatório, calcado na premissa de que o processo deveria ser regido

---

<sup>109</sup> A esse respeito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: “O processo e o direito completam-se e a boa compreensão de um exige o suficiente conhecimento do outro. É inerente à proposta de mudança de mentalidade essa visão acentuadamente instrumentalista, com superação das atitudes muito próprias à fase ‘autonomista’ do direito processual, ora em vias de extinção. É indispensável, agora, relativizar o binômio direito-processo, para a libertação de velhos preconceitos formalistas e para que do processo se possam extrair melhores proveitos”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 321).

<sup>110</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo: Atlas, 2010, v. 1, p. 16.

<sup>111</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Adequação do procedimento pelo juiz: flexibilização procedimental e *judicial case management*** no direito processual civil brasileiro. 2ª ed. rev. atual, e ampl. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 66.

<sup>112</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Adequação do procedimento pelo juiz: flexibilização procedimental e *judicial case management*** no direito processual civil brasileiro. 2ª ed. rev. atual, e ampl. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 66.

pelo autonomia privada, ao passo que o julgador não poderia dar início à contenda, tampouco participar da investigação dos fatos, sob pena de contaminar o litígio com sua parcialidade<sup>113</sup>.

A transição da fase imanentista para a científica, subsequente, foi marcada pela injeção de forte dose de publicismo a fim de que fosse possível romper a teoria unitária, e consagrar o direito processual como ramo autônomo, separado do direito substancial, gênese da denominada “teoria dualista do ordenamento jurídico”<sup>114</sup>.

Esse período de marcado hiperpublicismo processual coincidiu com o advento do chamado “Estado social”, que propugnava o aprofundamento do intervencionismo estatal e a busca pela redução das desigualdades existentes na sociedade. Para tanto, no âmbito judicial, fortaleceram-se os poderes do magistrado na condução da lide, reduzindo-se, em contrapartida, a importância e o papel das partes no processo, nesse modelo conhecido por inquisitivo ou não adversarial, marcado pela assimetria entre julgador e contendores<sup>115-116</sup>.

A modificação paradigmática entre a ideologia de cunho liberal para a de caráter social, no âmbito do processo civil, é sintética e didaticamente descrita por Arruda Alvim:

[...] podemos afirmar que a concepção de processo civil de índole predominantemente privatista, visto como coisa das partes, foi gradativamente substituída por uma perspectiva pública, que valorizava o papel do Estado e a autonomia da relação processual. Dessa modificação paradigmática advieram o incremento dos poderes judiciais e a indisponibilidade das normas processuais (e procedimentais), reduzindo-se a margem de dispositividade das partes<sup>117</sup>.

O excesso, contudo, não costuma fazer bem. Foi por essa razão que os processualistas perceberam a necessidade de se superar os tradicionais modelos<sup>118</sup> dispositivo (liberal) e inquisitivo (social), em busca de um terceiro, denominado modelo cooperativo, caracterizado pelo “redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional

<sup>113</sup> RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. **Disponibilidade processual**: a liberdade das partes no processo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 30.

<sup>114</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Adequação do procedimento pelo juiz**: flexibilização procedimental e *judicial case management* no direito processual civil brasileiro. 2ª ed. rev. atual, e ampl. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 68.

<sup>115</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Adequação do procedimento pelo juiz**: flexibilização procedimental e *judicial case management* no direito processual civil brasileiro. 2ª ed. rev. atual, e ampl. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 69.

<sup>116</sup> RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. **Disponibilidade processual**: a liberdade das partes no processo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 30.

<sup>117</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 18ª ed. São Paulo: RT, 2019, pp. 614-615.

<sup>118</sup> Relevante, nesse aspecto, a ressalva feita por Fredie Didier Junior: “Não há sistema totalmente dispositivo ou inquisitivo: os procedimentos são construídos a partir de várias combinações de elementos *adversariais* e *inquisitoriais*. [...] O mais recomendável é falar em predominância em relação a cada um dos temas: em matéria de produção de provas, no efeito devolutivo dos recursos, na delimitação do objeto litigioso etc.” (DIDIER JUNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 36, n. 198, pp. 213-225, ago. 2011, p. 215).

no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes”<sup>119</sup>.

Nesse novo paradigma, também alcunhado de modelo participativo de processo, Dierle José Coelho Nunes defende que “a comunidade de trabalho deve ser revista em perspectiva policêntrica e coparticipativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo”<sup>120</sup>.

É nesse contexto de reaproximação entre Estado e jurisdicionado, em grande medida fortalecido pelo Código de Processo Civil de 2015, que ganha palco a ideia de flexibilização procedimental, em contraste à concepção estática do processo, abstratamente prevista na lei, admitindo-se, com isso, a adaptação do procedimento para cada litígio em específico, de modo a propiciar o caminho mais adequado possível para cada causa individualmente considerada<sup>121</sup>.

Entretanto, para que esse desiderato se concretize, é preciso municiar não apenas o julgador com poderes para dirigir o processo, como de fato já o tem, a teor do art. 139 do CPC<sup>122-123</sup>, mas também as partes, a fim de que, juntos, ajam de forma cooperada na condução do litígio e, ato contínuo, na resolução da controvérsia, admitindo, para tanto, a prerrogativa de que os litigantes também possam, eles próprios, ajustar o procedimento da forma que entenderem mais conveniente para si, flexibilizando o procedimento previsto pelo legislador para a generalidade dos casos.

Nesse passo, convém destacar que não se está a propor a completa ruptura com a formalidade, própria do processo civil, tampouco se almeja “privatizar” a relação processual<sup>124</sup>.

---

<sup>119</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 36, n. 198, pp. 213-225, ago. 2011, pp. 216-217.

<sup>120</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 215.

<sup>121</sup> ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de Processo**. São Paulo, RT, ano 35, n. 193, pp. 167-199, mar/2011, p. 172.

<sup>122</sup> De acordo com Érico Andrade: “[...] o novo Código tem muito mais abertura ou permeabilidade à flexibilidade do que o CPC/1973, pois admitiu com maior detalhamento a gestão processual pelo juiz, como se extrai do art. 139, II, IV, V, VI e IX [...]”. (ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para implementação das novas tendências no CPC/2015. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Tomo II. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 65).

<sup>123</sup> Segundo Felipe Forte Cobo: “A norma em comento inegavelmente amplia a atuação judicial, e configura importante inovação positivada a ratificar as supracitadas características do gerenciamento do processo. [...] Em verdade, o inc. VI do art. 139 do mesmo estatuto também serve a outra manifestação concreta do gerenciamento do processo, qual seja, a flexibilização procedimental, na medida em que permite ao juiz promover alteração no procedimento legal a fim de melhor adequá-lo às especificidades da causa”. (COBO, Felipe Forte. **Gerenciamento consensual do processo**: do juiz às partes. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, pp. 89-97).

<sup>124</sup> Termo utilizado por José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Privatização do Processo? *In*: **Temas de Direito Processual**: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001) e por Leonardo Greco (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual, [S. I.]**, v. 1, n. 1, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/23657>. Acesso em: 05/11/2024).

Pelo contrário. Sabe-se bem que o formalismo do rito processual é salutar, na medida em que assegura às partes a previsibilidade e a segurança jurídica<sup>125</sup>, permitindo-as saber, de antemão, o rito que será observado na condução do litígio.

Em verdade, deve-se ter em mente que o formalismo se presta a organizar o processo, restringindo o arbítrio do juiz e promovendo a isonomia entre as partes, de forma a assegurar a justiça e a efetividade do provimento judicial<sup>126</sup>.

Nesse sentido, a doutrina prudentemente aponta que prazos, taxatividade recursal, sequência ordenada de atos, momentos específicos para a prática de cada ato, preclusão, dentre outros, são todos instrumentos que se prestam a garantir a estabilidade e a previsibilidade da prestação jurisdicional<sup>127</sup>.

Ocorre, contudo, que não obstante os irrefutáveis benefícios advindos do formalismo, certo é que o irrefletido apego ao circuito tradicional do procedimento, previsto de forma estanque pelo legislador no Código de Processo Civil, pode, em muitas das vezes, se mostrar insuficiente — ou até mesmo inapropriado — à contenda levada à apreciação do Poder Judiciário.

A afirmação nos parece ainda mais verdadeira quando se tem em mente a complexidade da atual vida em sociedade, marcada por extrema dinamicidade, do que decorre a natural conclusão de que a legislação é simplesmente incapaz de acompanhar esse veloz caminhar dos tempos modernos<sup>128</sup>.

É o que já se tem evidenciado, de certa forma, com os procedimentos especiais, tentativa do legislador de abarcar o maior número possível de situações de direito material e de especificidades de conflitos que não se adequem propriamente ao caminho habitual do procedimento comum, embora sabidamente ainda não sejam suficientes para abranger todas as situações reclamadas pelo cidadão que bate às portas da justiça<sup>129</sup>.

---

<sup>125</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Flexibilização procedimental no quadro da tutela jurisdicional diferenciada. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (org.). **Tutela provisória**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 134.

<sup>126</sup> WATKINS, Caio. **O Poder Geral de Adaptação do Processo**: o juiz e as tendências contemporâneas da flexibilização procedimental. Londrina, PR: Thoth, 2023, p. 37.

<sup>127</sup> RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. **Disponibilidade processual**: a liberdade das partes no processo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 45.

<sup>128</sup> Sobre essa circunstância, Caio Watkins faz relevante observação: “Com efeito, não é razoável esperar que, no bojo de uma sociedade tão complexa e dinâmica como a atual, o legislador seja capaz de criar regras processuais adequadas para tratar devidamente todas as situações que podem se apresentar na prática forense, esgotando o ideal de aderência do processo às necessidades de cada conflito”. (WATKINS, Caio. **O Poder Geral de Adaptação do Processo**: o juiz e as tendências contemporâneas da flexibilização procedimental. Londrina, PR: Thoth, 2023, p. 67).

<sup>129</sup> É o que já alerta a doutrina: “O movimento tradicional de tutela diferenciada limitava-se a prever *alternativas legislativas pré-fixadas* (federais e estaduais) e rígidas de *procedimentos*, que se ofertavam como caminhos definidos para as partes (e cuja escolha raramente cabia aos próprios litigantes). Mas o legislador jamais poderia

Paulo Henrique dos Santos Lucon, nesse sentido, destaca a conveniência de se conciliar a especialidade procedimental com a possibilidade de se flexibilizar as normas procedimentais, em detrimento de simplesmente se ampliar o número de procedimentos especiais:

Criar meandros e labirintos por meio de procedimentos especiais significa fugir da realização de justiça e o processo passa a ser um fim em si mesmo. Por isso, a mera ampliação do número de procedimentos para as diversas hipóteses que o direito material contempla pode não ser a decisão político-legislativa mais adequada, sob o risco de se criar uma plêiade de procedimentos, complicando a função primordial da jurisdição, que é a pacificação social com justiça. Mais conveniente nesses casos, portanto, é conciliar a especialidade procedimental com a atribuição de poderes aos juízes e/ou às partes para flexibilizar as normas procedimentais em determinadas hipóteses<sup>130</sup>.

É essa, portanto, uma das razões pelas quais a doutrina endossa a ideia de que, também no âmbito do direito processual civil, as partes detêm, sim, autonomia — ainda que não nos moldes existentes no direito material<sup>131</sup> — para estipular mudanças ou conformar o procedimento à sua vontade<sup>132</sup>, possibilitando, dessa forma, que se enfrente a crise do direito material, observando, por óbvio, os limites impostos pela ordem legal para tanto.

Nesse diapasão, uma das formas de se conformar o procedimento é por meio da celebração de negócios jurídicos processuais, instituto que marca o fenômeno da contratualização do processo, objeto de estudo do próximo tópico.

### 2.3. Contratualização do processo

---

exaurir todas as imprevisíveis especificidades que os conflitos pudessem assumir; portanto já se percebia, há algum tempo, a insuficiência da ideia de diversificação procedimental operada pelo legislador por meio de padrões formais genéricos. Essa proliferação de procedimentos não significava necessariamente sua adequação. Fazia-se, comumente, uma adaptação casuística, voltada para as particularidades do caso concreto, a fim de que se efetivasse o direito ao procedimento adequado”. (DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Antonio do Passo. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**: dos procedimentos às técnicas. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, pp. 91-92).

<sup>130</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Flexibilização procedimental no quadro da tutela jurisdicional diferenciada. *In*: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (org.). **Tutela provisória**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 116.

<sup>131</sup> Segundo Fredie Didier Junior: “O princípio da liberdade também atua no processo. [...] É certo que esse princípio não tem, no Direito Processual Civil, a mesma roupagem dogmática com que se apresenta, por exemplo, no Direito Civil”. (DIDIER JUNIOR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2024, p. 36).

<sup>132</sup> Antonio do Passo Cabral categoricamente afirma que: “[...] as partes podem escolher os rumos do procedimento. E se podem escolher, podem convencionar. Esta é a tendência mundial de ampliação da autonomia das partes também na conformação do procedimento e das situações jurídicas processuais”. (CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 176).

Contratualizar o processo é uma das formas de se exercer a autonomia privada e a flexibilização no âmbito do procedimento, a evidenciar, assim, a indissociabilidade dos conceitos tratados até aqui.

Por contratualização do processo deve-se entender o fenômeno pelo qual as partes adaptam o rito legal às peculiaridades do caso concreto, por meio de convenções que prevejam modificações na forma, tempo e/ou conteúdo do ato processual relativas a litígios já instaurados ou a serem eventualmente instaurados futuramente<sup>133</sup>.

Advinda do ordenamento francês, a ideia, em suma, é permitir ajustes entre o julgador e os contendores acerca da forma de condução do processo, fixando, para tanto, os termos para o seu desenrolar, em prestígio à ideia de cooperação e consensualidade na gestão processual<sup>134</sup>.

Como dito, tais adaptações e ajustes, frutos de movimentos inspirados no contratualismo processual<sup>135</sup>, se dão por meio da celebração de convenções ou negócios jurídicos processuais, que nada mais são do que acordos por meio dos quais as partes pactuam, antes ou durante o processo, a criação, a modificação ou a extinção de situações jurídico-processuais, ou alteram as regras do procedimento.

Embora não se trate de algo propriamente novo na processualística civil brasileira<sup>136</sup>, haja vista que o instituto já encontrava guarida no Código de Processo Civil de 1973, em diversos de seus dispositivos, que dispunham, por exemplo, acerca do acordo de eleição de foro, da distribuição do ônus da prova, da suspensão do processo ou da dispensa mútua de assistente técnico pelas partes, dentre outros<sup>137</sup>, todas elas espécies de negócios jurídicos processuais típicos, porquanto expressamente previstos na legislação, o foro de novidade que o tema apresenta diz respeito à cláusula geral do acordo de procedimento<sup>138</sup> contida no art. 190 do CPC/15.

---

<sup>133</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 107.

<sup>134</sup> ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de Processo**. São Paulo, RT, ano 35, n. 193, pp. 167-199, mar/2011, p. 173.

<sup>135</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 485.

<sup>136</sup> Vide texto de José Carlos Barbosa Moreira a respeito do tema, escrito na década de 1980: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *In*: **Temas de Direito Processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

<sup>137</sup> Extensa lista de negócios jurídicos processuais típicos, previstos no CPC/73, é apresentada por Leonardo Carneiro da Cunha em CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, pp. 58-59.

<sup>138</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no Projeto do Novo CPC (PL 8.046/2010). *In*: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JUNIOR, Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 13.

Diz-se cláusula geral justamente porque a norma é dotada de grande abertura e abstração<sup>139</sup>, tendo o legislador empregado termos no art. 190 do CPC bastante polissêmicos e abrangentes como “direitos que admitam autocomposição”, “mudanças”, “especificidades”, “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”, munindo as partes, destarte, de grande poder de autorregramento no âmbito do processo.

Logo, a grande questão que circunda as convenções processuais atípicas diz respeito aos limites objetivos de sua pactuação. É dizer: o que pode e o que não pode ser acordado por meio do negócio jurídico processual atípico.

O dilema, como adiantado, advém justamente da expressiva abertura semântica conferida pelo legislador à cláusula geral de convencionalidade do processo, marcada por diversas “virtualidades de expansão”, como observa Marcelo de Oliveira Milagres:

O grande ponto é o conteúdo e o alcance da cláusula geral veiculada pelo art. 190 do Código de Processo Civil de 2015, reconhecendo negócios processuais atípicos.  
 [...] Não há dúvida de que o conteúdo do referido art. 190, *caput*, contém várias virtualidades de expansão. Reconhece-se a autonomia das partes para estipular mudanças no procedimento a fim de ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre seu ônus, seus poderes, suas faculdades e seus deveres processuais, antes ou durante o processo.  
 [...] Porém, quais seriam os limites dessa abertura semântica veiculada pelo art. 190<sup>140</sup>?

Do mesmo modo que se consagrou, no *caput* do art. 190 do CPC, uma regra de partida, norma de habilitação<sup>141</sup>, para a celebração das ditas convenções processuais atípicas, cuidou o parágrafo único desse dispositivo legal de tratar do controle de validade dos referidos acordos, alertando para a possibilidade de que o juiz, de ofício ou a requerimento, recuse sua 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”.

Por oportuno, convém destacar que o uso do vocábulo “somente”, na redação legal, não é por acaso, e denota justamente a concepção de que a validade deve ser a regra, ao passo que

<sup>139</sup> Sobre o conceito, Judith Martins-Costa ensina que: “Essas são as *normas abertas*, ou *vagas*, ou, ainda, *enunciados elásticos*, *porosos* ou *dúcteis*, gênero que abrange várias espécies normativas caracterizadas pela ausência, na hipótese legal, de uma prefiguração descritiva ou especificativa, bem como é singularizada pelo emprego em seu enunciado de termos cuja tessitura é semanticamente aberta, e dotados, geralmente, de cunho valorativo. Dentre as *normas abertas* aninham-se os princípios normativos, os conceitos indeterminados, as diretivas («normas-objetivo») e as cláusulas gerais”. (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 133).

<sup>140</sup> MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Negócio processual e o compromisso de ajustamento de conduta pelo Ministério Público. In: MARX NETO, Edgar Audomar; NORATO REZENDE, Ester Camila Gomes; FARIA, Juliana Cordeiro de; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. (Org.). **Processo civil contemporâneo**: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 206/207.

<sup>141</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 184.

seu controle deve ser a exceção, devendo o juiz primar pelo respeito ao negócio processual celebrado entre as partes, como oportunamente destaca José Miguel Garcia Medina:

O uso da expressão “somente” daria a impressão de que a atuação do juiz, no controle de validade do negócio processual, deveria ser contida. Esse modo de compreender o texto do dispositivo parece-nos adequado, sobretudo se o negócio processual referir-se exclusivamente à posição jurídica das partes. O juiz deve respeitar o negócio processual celebrado entre as partes, desde que a convenção realizada limite-se àquilo que as partes podem dispor<sup>142</sup>.

De se concluir, portanto, na linha do que defende Antonio do Passo Cabral, que em havendo margem de liberdade para as partes voluntariamente moldarem o processo, deve-se entender pela prevalência, *prima facie*, da incolumidade do acordo processual, sobretudo porque o próprio ordenamento estabelece, de forma explícita, espécie de “princípio de validade apriorística dos acordos processuais”, pelo que, ao fim e ao cabo, recai sobre o juiz “o ônus argumentativo para considerar os acordos processuais inválidos”, naturalmente, em decisão judicial devidamente fundamentada, devendo prevalecer, sempre que possível, a máxima do *in dubio pro libertate*<sup>143</sup>.

Seja como for, o fato é que o texto da norma — de ampla aceção, reiterar-se — não basta, por si só, para extirpar as dúvidas e inquietações dos estudiosos e dos julgadores (e também das partes, como destinatárias diretas que são da prestação jurisdicional) acerca do exato contorno que deve ser conferido a essa cláusula geral de convencionalidade do processo, sendo fundamental, em todo caso, que sejam observados e preenchidos pressupostos gerais em todo e qualquer negócio jurídico processual, seja ele típico ou atípico, sob pena de invalidade:

Como qualquer negócio jurídico, os negócios jurídicos processuais passam pelo plano da validade dos atos jurídicos.

[...] Assim, para serem válidos, os negócios processuais devem *a)* ser celebrados por pessoas capazes; *b)* possuir objeto lícito; *c)* observar forma prevista ou não proibida por lei (arts. 104, 166 e 167, Código Civil). O desrespeito a qualquer desses requisitos implica *nulidade* do negócio processual, reconhecível *ex officio* nos termos do parágrafo único do art. 190. A decretação de invalidade processual deve obedecer ao sistema das invalidades processuais, o que significa dizer que não haverá nulidade sem prejuízo<sup>144</sup>.

Essas abrangentes diretivas, entretanto, não são suficientes para encerrar a discussão.

<sup>142</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 343.

<sup>143</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pp. 180-182.

<sup>144</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ensaio Sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, pp. 43-44.

Quando do exame acerca dos limites objetivos dos negócios jurídicos processuais, os processualistas costumam se atentar, em geral — considerando inexistir parâmetro unívoco para definir a disponibilidade de situações processuais<sup>145</sup> —, para determinados aspectos específicos da avença que se pretende celebrar.

Nesse sentido, Antonio do Passo Cabral sistematiza os limites para o controle do objeto dos acordos processuais em duas categorias, a saber: limites gerais e limites específicos<sup>146</sup>.

Por limites gerais, o autor elenca, em apertada síntese: (i) a reserva da lei para a norma processual, citando como exemplo a impossibilidade de as partes criarem espécie de recurso não previsto no ordenamento; (ii) a boa-fé e a cooperação, sendo vedados os negócios processuais celebrados com dolo ou simulação, ou com nítida finalidade protelatória; (iii) a necessidade de observância da igualdade e do equilíbrio de poder entre os convenientes, sob pena de o consentimento não se mostrar livre e esclarecido; e (iv) a importância de uma análise custo-benefício entre eficiência e garantias, sendo vedada a transferência de externalidades das partes para o Judiciário ou terceiros, como se tem, a título ilustrativo, com a pactuação de convenção estipulando a realização de audiência em local diverso do foro, ou após o horário de funcionamento ordinário do fórum<sup>147</sup>.

Em relação aos limites específicos para a celebração dos negócios processuais atípicos, o autor sugere, em suma, sejam seguidas as seguintes etapas: (i) deve-se identificar as garantias processuais (como acesso à justiça, devido processo legal, duração razoável do processo etc.) afetadas pela convenção; (ii) deve-se traçar um paralelo entre o negócio processual atípico que se pretende celebrar e algum típico já existente, a fim de buscar similitudes e balizamentos para a estipulação; e, por fim, (iii) deve-se avaliar se o negócio jurídico processual atípico atingiria um “âmbito de proteção intangível”, um “núcleo essencial do direito fundamental processual”, com a ressalva para que se evitem “prejuízos intensamente desproporcionais” e se atente para a “intensidade com que os direitos fundamentais perdem efetividade” com a referida convenção processual, a exemplo de acordos que reduzam drasticamente prazos, de forma a obstaculizar o exercício pleno de defesa, ou que renunciem de forma ampla e irrestrita a qualquer meio de prova<sup>148</sup>.

---

<sup>145</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 388.

<sup>146</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 388.

<sup>147</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pp. 388-407.

<sup>148</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pp. 407-419.

Firme nessas balizas teóricas, cumpre, a seguir, pôr à prova a hipótese acerca da possibilidade de se conceber uma tutela provisória convencionada, mas não sem antes realizar breve referência aos sistemas jurídicos francês, inglês e italiano quanto ao tema, a fim de colher subsídios e analisar como esses ordenamentos estrangeiros têm tratado e recepcionado essas ideias de autonomia privada no processo, de flexibilização procedimental, e de contratualização do processo.

## 2.4. A experiência estrangeira

### 2.4.1. Direito francês

Há, no direito processual civil francês, grande preocupação com a efetividade do processo, que encontra, nos institutos da flexibilização e da adaptação dos procedimentos, uma maneira de conferir celeridade à resolução do litígio<sup>149</sup>.

A ideia advém, em grande medida, do princípio da cooperação, que propugna que o julgamento, em verdade, é um interesse das partes, as quais, justamente por essa razão, devem deter o poder de modificar o escopo da missão do juiz, atuando, todos, de forma conjunta, “na elaboração da sentença para qual o processo civil é naturalmente orientado”<sup>150</sup>.

Não à toa, diz-se que o processo civil francês tem se tornado cada vez mais contratual, ao passo que a ordem jurídica tem mudado de um paradigma impositivo para um negociado, ou “de um tipo autoritário de regulação social para um tipo mais contratual”<sup>151</sup>, sendo os acordos processuais a ferramenta adequada à gestão procedimental, tendência oriunda principalmente desse ordenamento estrangeiro<sup>152</sup>.

Na verdade, a França é país riquíssimo em aportes para o presente estudo, mormente em razão de seu pioneirismo no debate acerca das convenções processuais, local onde o instituto encontrou terreno fértil para prosperar não apenas na Academia, desde a década de 1980, mas também nos Tribunais, que paulatinamente passaram a reconhecer o fracasso do apego à rigidez procedimental e a necessidade de se buscar novas técnicas a fim de aprimorar a prestação jurisdicional:

---

<sup>149</sup> MARQUES, Luiz Guilherme. **O processo civil francês**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013, pp. 45-53.

<sup>150</sup> BERMANN, George A.; PICARD, Etienne. **Introdução ao direito francês**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 365.

<sup>151</sup> BERMANN, George A.; PICARD, Etienne. **Introdução ao direito francês**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 379.

<sup>152</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 320.

Foi só no fim do séc. XX que o tema dos acordos processuais ganharia novos ares. Embora com abordagem diversa da alemã, foi na experiência dos tribunais franceses que os acordos processuais encontraram terreno fértil para prosperar. De fato, ao inventariarmos exemplos que ilustram a prática jurisprudencial francesa, vemos que os acordos processuais são praticados na França há mais de trinta anos.

[...] na França, desde a década de 1980, o tema tem experimentado profícua discussão acadêmica.

Mas foi na jurisprudência que os acordos processuais floresceram, ganhando força a partir de problemas práticos experimentados pelos tribunais. Isto é, foi o fracasso da rigidez do procedimento e dos instrumentos de adaptação existentes que levou os juízes e tribunais a buscarem novas técnicas para assegurar mais flexibilidade<sup>153</sup>.

O tema, de fato, não é novo na França, mas ganhou maior relevância, no entendimento de Loïc Cadiet, diante de uma tendência à contratualização contemporânea das relações sociais, ligada ao declínio do centralismo estatal e de seu corolário na ordem da produção normativa, o legicentrismo, movimento esse que traduz a emergência de uma ordem jurídica negociada entre os atores sociais, ao lado da ordem jurídica imposta pelo Estado<sup>154</sup>.

A propensão desse ordenamento à contratualização da justiça é igualmente evidenciada por Juliana Cordeiro de Faria e Edgard Audomar Marx Neto, que, referenciando o professor francês, destacam que o fenômeno pode envolver tanto a solução material da contenda quanto a própria gestão do procedimento:

[...] as tendências de ampliação da autonomia privada quase sempre estão associadas ao domínio contratual, seja no âmbito do direito privado ou do direito processual. Loïc Cadiet destaca que a contratualização da justiça compreende tanto a “contratualização da solução *material* dos litígios”, quanto a “contratualização da gestão dos *procedimentos* [procédures] e dos *processos* [processus] jurisdicionais”<sup>155</sup>.

O próprio Loïc Cadiet, a seu turno, em outra obra, conclui que o fenômeno contemporâneo de contratualização do processo, em tradução livre<sup>156</sup>:

[...] caracterizado pela multiplicação de contratos individuais de procedimento e outros acordos processuais relativos à competência, à instância, ao ofício do juiz ou às vias recursais, é a expressão ideal do caráter cooperativo do sistema de justiça e os protocolos coletivos de procedimento são, por sua vez, a expressão mais recente e mais original do fenômeno de contratualização do processo<sup>157</sup>.

<sup>153</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pp. 114-145.

<sup>154</sup> CADIET, Loïc. **Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 78-79.

<sup>155</sup> FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar. Negócios jurídicos processuais unilaterais? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Tomo II. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 112.

<sup>156</sup> Texto original: “*Le phénomène contemporain de contractualisation du procès, caractérisé par la multiplication des contrats individuels de procédure et autres accords processuels relatifs à la compétence, à l’instance, à l’office du juge ou aux voies de recours, est l’expression optimale de ce caractère coopératif du système de justice et les protocoles collectifs de procédure sont, pour leur part, l’expression la plus récente et la plus originale du phénomène de contractualisation du procès*”.

<sup>157</sup> CADIET, Loïc. **Justice et paix civile**. Intervention au Congrès de l’AHJUCAF, Beyrouth, 2013. Disponível em: <https://www.ahjucaf.org/sites/default/files/2022-01/Loi%CC%88c%20CADIET.pdf>. Acesso em 11/11/2024, pp. 5-6.

Com efeito, vale destacar que inexistente na França o entendimento de que a lei seria a única fonte da norma processual, considerando que o direito processual civil não é objeto de reserva legal<sup>158</sup>. Tanto é assim que seu Código de Processo Civil foi instituído por decreto do Poder Executivo, ao passo que o art. 34 da Constituição francesa dispõe que a lei fixará regras concernentes tão apenas à matéria penal, o que acaba por fortalecer a ideia de que a vontade das partes também pode servir como substrato para a criação de diretivas no processo, o que se dá, por conseguinte, via negócios processuais<sup>159-160</sup>.

A prerrogativa, portanto, concedida às partes para ajustar o procedimento de acordo com suas particularidades, na França, se dá por meio do *contrat de procédure*<sup>161</sup>.

Convém destacar, nesse passo, que o instituto teve diferentes acepções ao longo dos anos, se referindo, em um primeiro momento, à possibilidade de fixação de calendário processual entre advogado e seu *ex adverso*, pré-fixando datas para a realização dos atos processuais; posteriormente, se prestando ao estabelecimento de protocolos entre os Tribunais e a Ordem dos Advogados para a resolução de questões pontuais no processamento dos litígios no âmbito de determinado Tribunal; e, finalmente, na configuração que ora vem sendo tratada no presente trabalho, como negócio jurídico processual apto ao definir o foro competente, modificar regras atinentes ao *onus probandi*, tratar da nomeação de perito, dentre outros<sup>162</sup>.

Acerca dos possíveis acordos processuais, a doutrina francesa os classifica como convenções relativas aos (I) litígios a nascerem, como é o caso de convenções (I.i) que visem a evitar a ação judicial, a teor da (I.i.a) arbitragem, ou que (I.ii) tenham por objeto organizar o processo, a exemplo de (I.ii.a) cláusulas relativas à ação, como aquelas relacionadas ao tempo, abreviando prazos prescricionais<sup>163</sup>, ou ao espaço, com a escolha de um foro, e ainda (I.ii.b) cláusulas relativas ao próprio processo, por meio da qual os contratantes podem organizar o

---

<sup>158</sup> De acordo com Ricardo de Barros Leonel: “Acrescente-se que a maior parte das regras de processo civil é de origem regulamentar, fixada pelo Governo (Poder Executivo) mediante decretos”. (LEONEL, Ricardo de Barros. *Direito Processual Civil Francês*. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex Editor, 2010, p. 117).

<sup>159</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos: teoria geral em convenções em espécie**. 3ª ed. Londrina, PR: Thoth, 2024, pp. 140-141.

<sup>160</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pp. 144-145.

<sup>161</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no Novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 379.

<sup>162</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil**. São Paulo: LTr, 2015, pp. 41-42.

<sup>163</sup> O ordenamento brasileiro, vale pontuar, veda a alteração de prazos prescricionais por acordo das partes, a teor do art. 192 do Código Civil.

ofício do juiz, considerando se tratar de direitos de que possam dispor livremente, prevendo a lei que deverá ser aplicada à demanda caso deflagrado o litígio, a chamada cláusula de *electio juris*<sup>164</sup>.

A vantagem na pactuação (prévia) dessas convenções, também denominadas cláusulas de diferendo, provem justamente da circunstância de que, quando da formação do contrato, o momento em que celebradas é, certamente, o mais favorável para se chegar, consensualmente, a um denominador comum, sobretudo porque a contenda sequer se formou ainda<sup>165</sup>.

Há, ainda, as convenções relativas aos (II) “litígios nascidos”<sup>166</sup>, como é o caso de convenções (II.i) relativas à introdução do procedimento, como (II.i.a) aquelas que admitem que as partes apresentem um requerimento conjunto submetendo ao juiz suas respectivas pretensões, bem como os pontos sobre os quais estão em desacordo, ou mesmo (II.ii) referentes ao próprio magistrado, dispondo sobre (II.ii.a) sua competência para julgar ou sobre (II.ii.b) seu ofício judicante, restringindo-o, por exemplo, a tão somente se pronunciar sobre consequências de inadimplemento de um contrato, mas não a respeito de sua validade<sup>167</sup>.

Mas não é só à solução de litígios individuais que se presta a convenção processual.

A doutrina francesa bem ressalta que o instituto se tornou instrumento de gestão do processo, como nos casos de protocolos havidos entre Tribunais e órgãos profissionais de classe, e também ferramenta de política pública, na medida em que promove a comunicação eletrônica entre as partes do processo, favorecendo o acesso dos litigantes à justiça e aprimorando o funcionamento da jurisdição, alcançando progressivamente, assim, a própria administração judiciária<sup>168</sup>.

Especificamente acerca do fenômeno da flexibilização procedimental, cumpre destacar que o ordenamento francês admite a existência de diferentes percursos processuais possíveis, a depender da complexidade da matéria sob embate.

Conforme noticia Érico Andrade, as causas em trâmite perante o *Tribunal de grande instance*<sup>169</sup> não possuem um caminho pré-concebido, podendo seguir um circuito curto, médio

---

<sup>164</sup> CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges. **Revista de Processo**. n. 160. ano 33. pp. 61-82. São Paulo: Ed. RT, jun. 2008, pp. 64-70.

<sup>165</sup> CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges. **Revista de Processo**. n. 160. ano 33. pp. 61-82. São Paulo: Ed. RT, jun. 2008, p. 64.

<sup>166</sup> No original: “Les conventions relatives au litige né”.

<sup>167</sup> CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges. **Revista de Processo**. n. 160. ano 33. pp. 61-82. São Paulo: Ed. RT, jun. 2008, pp. 71-77.

<sup>168</sup> CADIET, Loïc. **Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, pp. 110-111.

<sup>169</sup> Segundo Ricardo de Barros Leonel: “Possuem competência geral, para o processo e julgamento de toda e qualquer matéria em primeiro grau de jurisdição, com algumas ressalvas: a) matérias da competência dos órgãos especializados (matéria comercial, trabalhista etc.); b) demandas que excedam certo valor [...]”. (LEONEL,

ou longo, cuja escolha se dá no início da contenda, em análise do processo pelo magistrado conjuntamente com as partes, que poderão, diante dessas circunstâncias, notadamente o intrincamento da causa e a necessidade da instrução probatória, flexibilizar o procedimento, talhando-o sob a medida mais conveniente à solução da controvérsia:

Essa variedade de percursos é estabelecida em função da complexidade da causa, de modo que para o "circuito curto" se encaminham as causas muito simples e que, após a resposta do réu (ou mesmo na sua falta), comportam decisão imediata, sem maiores indagações probatórias; ao "circuito médio" se encaminham as causas que não podem ser decididas de imediato, logo após a defesa do réu, razão pela qual designa-se uma segunda audiência, com troca de articulados defensivos entre as partes, sem necessidade de produção de provas mais complexas, como testemunhal e pericial; e para o "circuito longo" deságuam as causas complexas que demandam instrução probatória, mediante aquisição de provas constituídas<sup>170</sup>.

Logo, é possível se afirmar que a insuficiência do procedimento rígido, bem como a tendência de se atribuir um viés colaborativo à adaptação do procedimento, com o incremento do papel das partes<sup>171</sup>, levou o direito processual civil francês a conceber ao juiz — e também às partes — poderes gerenciais do processo, admitindo a personalização do ritmo processual de cada causa de forma individualizada, de acordo com suas peculiaridades<sup>172</sup>.

#### 2.4.2. Direito inglês

O direito processual civil inglês foi, por longo período, culturalmente marcado por ser adversarial, pelo que cabia às próprias partes o controle do andamento do feito e a coleta das provas, ao passo que o juiz detinha uma postura de passividade na disputa<sup>173</sup>.

Afinal, como bem se sabe, o sistema inglês repousa, em sua origem, no julgamento pelo júri civil, a justificar certa predisposição à ausência de controle judicial na condução do processo, não só porque o juiz togado não seria propriamente o decisor do caso, mas também

---

Ricardo de Barros. Direito Processual Civil Francês. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex Editor, 2010, p. 119).

<sup>170</sup> ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para implementação das novas tendências no CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Tomo II. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 60.

<sup>171</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 151.

<sup>172</sup> ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de Processo**. São Paulo, RT, ano 35, n. 193, pp. 167-199, mar/2011, pp. 171-172.

<sup>173</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Revolução Processual Inglesa. In: **Temas de Direito Processual**: nona série. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023, p. 83.

porque eventual conduta proativa do magistrado poderia ser interpretada como violação à soberania do veredito dos jurados<sup>174</sup>.

O modelo tradicionalmente adotado pelos ingleses, no entanto, foi alvo de duras críticas em razão de seu questionável desempenho, e por ser caro, excessivamente lento, e de funcionamento demasiadamente complexo, o que acabou por ensejar a busca por melhorias no sistema judicial desse país<sup>175</sup>.

A tarefa foi atribuída ao *Lord Woolf*, na década de 1990, a quem coube conduzir extensa pesquisa acerca do funcionamento dos Tribunais ingleses a fim de apurar seus problemas, os quais acabaram compilados em documento que restou denominado *Access do Justice*, e do qual decorreram dois relatórios, o *Interim Report* (1995) e o *Final Report* (1996)<sup>176</sup>, nos quais se constatou, dentre outras coisas, que: (i) o custo do processo seria muitas vezes desproporcional ao valor discutido em juízo; (ii) as causas tramitariam de forma morosa, e (iii) haveria grande disparidade entre litigantes habituais e eventuais na contenda judicial<sup>177</sup>.

O sistema, a toda evidência, clamava por mudanças, e a investigação levada a cabo por *Lord Woolf* acabou por culminar na edição das *Civil Procedures Rules* de 1998, as quais detinham como objetivo primordial (“*overriding objective*”)<sup>178</sup> habilitar os Tribunais ingleses a tratar dos litígios de modo justo, assegurando, dentre outros, a proporcionalidade no dispêndio de recursos no processamento das causas, a celeridade do julgamento, e a isonomia entre as partes<sup>179</sup>.

Um das soluções encontradas para tentar sanar as mazelas enfrentadas, e permitir a consecução dos ditos objetivos, foi a mitigação do *adversary system*, com o consequente

---

<sup>174</sup> COBO, Felipe Forte. **Gerenciamento consensual do processo**: do juiz às partes. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 59.

<sup>175</sup> GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, pp. 291-326, jan./jun. 2015, p. 300.

<sup>176</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Direito Processual Civil Inglês. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex Editor, 2010, p. 225.

<sup>177</sup> GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, pp. 291-326, jan./jun. 2015, pp. 301-302.

<sup>178</sup> Segundo Diogo Assumpção Rezende de Almeida: “O *Overriding Objective* pode ser traduzido como escopo preponderante e, da forma pela qual é previsto, apresenta-se como a finalidade eleita pelo legislador para a prática da jurisdição civil na Inglaterra e no País de Gales”. (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 36).

<sup>179</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Revolução Processual Inglesa. In: **Temas de Direito Processual**: nona série. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023, p. 87.

fortalecimento da lógica inquisitorial do processo, no qual a condução e organização do procedimento ficaria a cargo do magistrado, responsável pelo seu gerenciamento<sup>180-181</sup>.

Para tanto, o Código de Processo Civil de 1998, cuja missão maior seria mudar a cultura do litígio nos Tribunais ingleses, atribuiu amplos poderes ao juiz, de modo que pudesse administrar o desenvolvimento do procedimento.

Nessa toada, a doutrina inglesa dá conta de que o processo civil da Inglaterra passa por uma etapa evolutiva em sua história, com a mudança “de um estilo antagônico para um *ethos* mais cooperativo”<sup>182</sup>, como observa Neil Andrews.

O referido fenômeno do gerenciamento de processos, com a consequente redistribuição do controle do andamento do feito, deslocando-o das mãos das partes para o juiz — sem, no entanto, desconsiderar a importância da colaboração das primeiras e de seus respectivos advogados na resolução do litígio<sup>183</sup> —, foi então denominado *case management*, e os poderes atribuídos ao magistrado para realizar esse gerenciamento, tais quais o de dilatar ou encurtar prazos, adiar ou antecipar audiências, suspender ou retomar o curso do feito, dentre outros, são os chamados *management powers*<sup>184</sup>.

De forma mais ampla, por gerenciamento de processos se deve compreender, na acurada lição de Paulo Eduardo Alves da Silva: “o planejamento da condução de demandas judiciais em direção à resolução mais adequada do conflito, com o menor dispêndio de tempo e custos”, o que depende, em seu entendimento, “de uma postura ativa do juiz no controle do andamento dos feitos e organização da unidade judiciária”, que perpassam desde o envolvimento imediato do magistrado com as questões da lide, à abertura para a resolução alternativa do conflito, ao planejamento do andamento e dos custos do processo<sup>185</sup>.

Neil Andrews, por sua vez, destaca que a gestão de processos tem três funções principais:

[...] encorajar as partes a se empenharem pelo consenso, sempre que possível [...]; evitar que o processo tramite muito lentamente e de maneira ineficaz; finalmente,

<sup>180</sup> GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, pp. 291-326, jan./jun. 2015, pp. 303-304.

<sup>181</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Revolução Processual Inglesa. In: **Temas de Direito Processual**: nona série. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023, p. 88.

<sup>182</sup> ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 53.

<sup>183</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Revolução Processual Inglesa. In: **Temas de Direito Processual**: nona série. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023, pp. 96-97.

<sup>184</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Revolução Processual Inglesa. In: **Temas de Direito Processual**: nona série. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023, p. 88.

<sup>185</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de Processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 35.

garantir que os recursos judiciais sejam utilizados proporcionalmente, conforme exigido pelo “Objetivo Preponderante”, CPR, Seção I<sup>186</sup>.

Trata-se, portanto, de potencializar e racionalizar o uso dos instrumentos processuais, desde antes mesmo do ajuizamento da ação, com o fito de reduzir a demora na prestação jurisdicional e, por conseguinte, na solução da controvérsia, tendo como força motriz, para tanto, o juiz, enquanto condutor do procedimento, com o envolvimento direto das partes<sup>187</sup>, conjuntamente planejando cada fase do processo, bem como os custos nele envolvidos<sup>188</sup>, lançando mão, para tanto, de técnicas como:

[...] o envolvimento imediato do juiz com o processo, a seleção e triagem das demandas, a abertura para meios alternativos de resolução de conflitos (mediação, conciliação, arbitragem, avaliação de terceiro neutro, etc.), o planejamento do andamento, do custo e do tempo do processo, a desformalização das regras processuais, a adaptação do procedimento às circunstâncias do caso, a organização da estrutura judiciária e criação de novas funções de apoio ao juiz, o controle do fluxo de rotinas internas dos cartórios, a gestão e o aproveitamento dos recursos humanos, materiais e tecnológicos do juízo, etc.<sup>189</sup>.

Como se depreende, o advento do *case management* passa a demandar postura mais ativa do juiz na condução do processo — em contraste ao tradicional modelo adversarial inglês, marcado pelo protagonismo das partes —, mormente por deter poderes para adequar o procedimento conforme as circunstâncias do caso concreto<sup>190</sup>, o que demandou também, por conseguinte, uma mudança cultural, exigindo a adoção de uma postura colaborativa dos operadores do direito para com as Cortes de justiça<sup>191</sup>.

Com efeito, com o advento das *Civil Procedure Rules* e do *case management*, o processo civil inglês passou a ser dividido em fases, embora não previstas de forma engessada, em que as partes, em momento pré-processual, isto é, desde antes mesmo do início do litígio, devem trocar correspondências e informações, via seus procuradores, a fim de que possam, de antemão, saber da força dos argumentos da contraparte, notadamente por terem à disposição provas já produzidas, testemunhas a serem eventualmente arroladas, ou precedentes a serem

<sup>186</sup> ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 140.

<sup>187</sup> Ensina Paulo Eduardo Alves da Silva: “As partes têm papel fundamental, pois alimentam o juiz com as informações para conduzir o caso”. (SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de Processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 44).

<sup>188</sup> GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, pp. 291-326, jan./jun. 2015, pp. 296-298.

<sup>189</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de Processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 141.

<sup>190</sup> WATKINS, Caio. **O Poder Geral de Adaptação do Processo**: o juiz e as tendências contemporâneas da flexibilização procedimental. Londrina, PR: Thoth, 2023, p. 85.

<sup>191</sup> ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A contratualização do processo**: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015, p. 35.

invocados em seu desfavor, o que certamente ajuda quando se cogita aceitar ou não um acordo para pôr, desde logo, fim à discussão<sup>192</sup>.

Esses protocolos que precedem a demanda, portanto, têm o intuito de: a) estimular a troca prévia de informações acerca do potencial litígio; b) viabilizar eventual transação, antes mesmo do início da contenda; e c) fornecer subsídios ao juiz para conduzir o processo de maneira mais eficiente, quando se mostre inevitável a sua deflagração<sup>193</sup>.

Para tanto, cabe aos contendores preencherem um formulário, o *allocation questionnaire*, relatando as provas que possuem em mãos, bem como informando se houve contato prévio entre seus advogados a fim de trocarem informações, para além de responder a um questionário com perguntas a respeito, por exemplo, do valor em disputa.

De posse desses dados, o magistrado então elege o procedimento a ser adotado, adequando-o, assim, às peculiaridades da causa, analisando, ainda, desde logo, a viabilidade de eventual mediação ou até mesmo de uma transação<sup>194</sup>, considerando que o sistema inglês estimula intensamente a resolução alternativa do conflito<sup>195</sup>.

Não à toa, Neil Andrews dá conta de que “o acordo é o meio mais comum pelo qual os conflitos civis são concluídos na Inglaterra”, decorrência, em seu entendimento, dos protocolos pré-litígio e de um maior disponibilidade para a mediação, política oficial do judiciário inglês para que haja uma “cultura de acordo”<sup>196</sup>.

Exemplo claro da organização de procedimentos no processo civil inglês diz respeito à classificação em três circuitos procedimentais distintos, os chamados *tracks*: *small claims track*, *fast-track* ou *multi-track*<sup>197</sup>.

Trata-se, em suma, de percursos disponíveis para cada caso em específico, sendo a primeira para causas de até £5,000, a segunda para causas de até £15,000, e a terceira para causas mais intrincadas e relevantes<sup>198</sup>.

---

<sup>192</sup> GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, pp. 291-326, jan./jun. 2015, pp. 309-310.

<sup>193</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Direito Processual Civil Inglês. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex Editor, 2010, p. 217.

<sup>194</sup> GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, pp. 291-326, jan./jun. 2015, pp. 311-312.

<sup>195</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de Processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 46.

<sup>196</sup> ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 343.

<sup>197</sup> ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 59.

<sup>198</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de Processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 45.

O *case management*, a seu turno, é exercido especialmente no *fast-track* e no *multi-track*, por uma questão de custo<sup>199</sup>, mormente porque o *small claims track* é vocacionado a ser o mais singelo deles, e sua instrução, quando necessária, limita-se à oitiva de testemunhas e peritos previamente aprovados pelo Tribunal<sup>200</sup>.

No *fast-track*, feitas as análises prefaciais pelo juiz, é estabelecido calendário até a data do julgamento, que não deve tardar mais de 30 semanas. O cronograma pode ser alterado por comum acordo das partes, caso não enseje demora injustificada na marcha processual, e é admitida a produção de provas documental, testemunha e pericial. Já no *multi-track*, a Corte detém ampla liberdade de atuação e estão previstos dois procedimentos: a) a *case management conference*, audiência na qual juiz, em cooperação com os contendores, fixa os limites da lide, formaliza cronograma, e delibera acerca da instrução probatória; e b) o *pre-trial review*, audiência cujo intuito é certificar que a causa se encontra em fase adequada para ser julgada<sup>201</sup>.

Vale pontuar, também, que a indisponibilidade do procedimento no sistema inglês é parcial, pelo que, inexistindo vedação legal, o juiz e as partes podem dispor sobre o procedimento, substituindo-o ou mesclando-o a outros, ou, ainda, acordando sobre prazos, em determinados casos, com atenção, sempre, ao atendimento do *overriding objective* propalado pelas *Civil Procedure Rules*<sup>202</sup>.

Tanto é assim que a doutrina cuida de alertar que, a despeito dos poderes de adequação procedimental conferidos ao magistrado, não se pode afirmar que o *case management system* afaste a exigência de observância, pelo julgador, a um mínimo de formalidades procedimentais legalmente previstas<sup>203</sup>.

Em conclusão, o que se colhe da experiência inglesa, como bem destacam Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves e Thiago Carlos de Souza Brito, é, em síntese, que:

[...] os resultados do gerenciamento dos processos judiciais na Inglaterra foram amplamente favoráveis. Foram apuradas melhorias na cultura de litigância, diminuição do volume total dos processos judiciais e no tempo de duração dos processos.

---

<sup>199</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de Processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 45.

<sup>200</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito Processual Civil Inglês**. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex Editor, 2010, p. 228.

<sup>201</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito Processual Civil Inglês**. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex Editor, 2010, p. 228.

<sup>202</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de Processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 45-46.

<sup>203</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Adequação do procedimento pelo juiz: flexibilização procedimental e *judicial case management* no direito processual civil brasileiro**. 2ª ed. rev. atual, e ampl. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 226.

[...] o gerenciamento dos processos judiciais permitiu a melhora da prestação jurisdicional e pode ser ele aplicado de forma eficiente e pouco onerosa<sup>204</sup>.

### 2.4.3. Direito italiano

A despeito da proeminência do direito processual civil italiano<sup>205</sup>, país que serviu de influência e inspiração para a concepção e o aprimoramento de diversos institutos da processualística brasileira<sup>206</sup>, em matéria de negócios jurídicos processuais, parece que o Brasil se encontra em estágio mais avançado.

Isso porque, e em que pese a doutrina italiana tenha perquirido as atuais tendências evolutivas do processo civil, em busca de um sistema de justiça mais eficiente, enquanto serviço público atuante em favor do indivíduo e da coletividade, e com regras procedimentais mais simplificadas<sup>207</sup>, a teoria dos acordos processuais, na Itália, é incipiente e quase inexistente<sup>208</sup>.

Com efeito, e embora a Itália conviva, há anos, com uma justiça morosa (ao menos em comparação aos demais países europeus), em situação alarmante e que reclama pronta e decisiva resposta em vários níveis, como bem relata Renata Christiana Vieira Maia<sup>209</sup>, parece haver certa rejeição e desinteresse acadêmico, por parte da doutrina italiana, no estudo das convenções processuais<sup>210</sup>, as quais, certamente, têm muito a contribuir com a prestação jurisdicional.

<sup>204</sup> GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, pp. 291-326, jan./jun. 2015, p. 324.

<sup>205</sup> Segundo Luiz Eduardo Boaventura Pacífico: “O direito processual civil italiano, notadamente a partir da monumental obra de Chiovenda, passou a constituir um riquíssimo manancial de ideias e de técnicas destinadas ao aprimoramento do processo, construído pelo trabalho de sucessivas gerações de juristas. As influências, como é notório, não se limitaram àquele país, mas deitaram raízes num leque extenso de legislações ao redor do ocidente”. (PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *Direito Processual Civil Italiano*. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex Editor, 2010, p. 245).

<sup>206</sup> É o que expõe Marcelo Pacheco Machado: “Tanto o Brasil quanto a Itália têm destaque acadêmico no estudo do direito processual civil. E a maior parte das pesquisas nesta disciplina realizadas no Brasil deve à influência dos mestres italianos. Podemos dizer fomos e somos ainda influenciados pelo direito processual civil italiano e pela sua doutrina, principalmente a partir da passagem de Enrico Tullio Liebman em terras paulistas na década de 40”. (MACHADO, Marcelo Pacheco. *Reformas no recurso de apelação: como a Itália escolheu enfrentar seus problemas e como o Brasil não*. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 40, n. 243, pp. 505-524, maio 2015, p. 506).

<sup>207</sup> ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para implementação das novas tendências no CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Tomo II. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 57.

<sup>208</sup> CÂMARA, Helder Moroni. **Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 58.

<sup>209</sup> VIEIRA MAIA, Renata Christiana. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália – uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Revista da Faculdade de Direito - Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 1, pp. 261-290, 2023, pp. 265-266.

<sup>210</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 151.

O silêncio e o “substancial esquecimento” dos processualistas italianos quanto ao tema dos acordos processuais são eloquentemente denunciados por Remo Caponi:

Completamente diferente é o panorama que se abre ao se lançar um olhar sobre a experiência italiana. Sobre a categoria dos acordos processuais, em si e per si considerada, há um substancial esquecimento.

Sobre o ponto, a doutrina italiana conserva atualmente, em regra, um silêncio, rompido, às vezes, por alguma breve voz enciclopédica, por alguma nota de sentença, bem como por alguma observação de rodapé nos estudos doutrinários dedicados a outros assuntos.

O tema parece, ao invés, seco na reflexão italiana contemporânea, abandonado a episódios de intervenção jurisdicional condicionada, como é inevitável, à análise do caso concreto, enquanto as energias dos estudiosos se concentram principalmente no estudo de singulares tipos de acordos processuais<sup>211</sup>.

Ainda segundo o autor, esse descaso dos italianos para com o estudo dos acordos processuais dever-se-ia a uma concepção de molde classicamente liberal, relutante em aceitar alternativa ou via intermediária entre a jurisdição arbitral e a estatal, bem como decorreria de uma “virada publicista”, na década de 1940, com o advento do *Codice di Procedura Civile*, mormente com o reforço da autoridade do juiz, no quadro do processo civil como meio de atuação do direito objetivo no caso concreto, em desprestígio aos métodos alternativos de composição das controvérsias<sup>212</sup>.

Não obstante tal cenário, certo é que o ordenamento italiano não é de todo avesso aos conceitos de cooperação processual, gestão procedimental e contratualização do processo.

Na Itália, o instituto de maior relevo atinente à temática dos negócios processuais são os *protocolli di procedura*, espécie de instrumento assinado entre o presidente de um Tribunal e o presidente da Ordem dos Advogados, cujo intuito, em muitas das vezes, limita-se a exortar à gentileza e à cordialidade entre os profissionais, conclamando, por exemplo, pela pontualidade nas audiências, embora se tenha notícia, também, da celebração dos protocolos com o fito de prever prazo decadencial para a propositura de demanda, ou para vedar que juízes marquem audiências em datas sucessivas<sup>213</sup>.

É possível se afirmar, portanto, que a divergência existente entre os estudiosos italianos não se refere propriamente aos acordos de procedimentos institucionais, tais quais os existentes

---

<sup>211</sup> CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 39, n. 228, pp. 359-376, fev. 2014, p. 361.

<sup>212</sup> CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 39, n. 228, pp. 359-376, fev. 2014, pp. 361-362.

<sup>213</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 151.

no ordenamento francês, mas, sim, às convenções individuais, quais sejam, os negócios jurídicos processuais celebrados entre particulares<sup>214</sup>.

Cabe mencionar, ainda, a emblemática reforma do art. 81-*bis* do Código de Processo Civil italiano, ocorrida em 2009 (e outra, havida em 2011), que passou a atribuir ao juiz poderes para fixação do calendário processual, cabendo ao magistrado ouvir as partes acerca da necessidade de produção de provas para, posteriormente, com base em suas manifestações, deliberar acerca da possibilidade, desde logo, de se julgar o feito ou se seria o caso de determinar a realização dos atos instrutórios<sup>215</sup>.

Mesmo diante de toda a relutância dos processualistas italianos para com o instituto, Remo Caponi advoga pela ideia das convenções processuais, amparando-se, para tanto, na princípio da autonomia contratual contido no art. 1.322 do Código Civil italiano, abrindo o processo a uma fonte de regulamentação negocial, também em via atípica, sem descuidar, contudo, “dos limites do respeito das normas imperativas, da ordem pública e do bom costume, limites que são postos em defesa de uma alocação proporcional dos recursos estatais, de modo a assegurar à coletividade um serviço eficiente de Justiça civil”<sup>216</sup>, cujo controle ficaria a cargo do juiz.

Elenca, nesse sentido, alguns acordos processuais passíveis de serem celebrados, como convenções: para a superação de preclusões; para a escolha de procedimento, tal qual se verifica nos sistemas francês e inglês; sobre a qualificação jurídica aplicável e o regramento aplicável para se resolver a controvérsia; dentro outros<sup>217</sup>.

Nesse cenário, parece não haver dúvidas de que, embora ainda se encontre em fase germinal, o estudo dos negócios jurídicos processuais na Itália tende a ampliar e a se avolumar cada vez mais no futuro próximo.

### 3. TUTELA PROVISÓRIA CONVENCIONADA

#### 3.1. Urgência contratual

---

<sup>214</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos**: teoria geral em convenções em espécie. 3ª ed. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 146.

<sup>215</sup> CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Negócios jurídicos processuais: uma nova fronteira? **Revista do Advogado**, v. 126, 2015, pp. 76-82, p. 79.

<sup>216</sup> CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 39, n. 228, pp. 359-376, fev. 2014, p. 362.

<sup>217</sup> CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 39, n. 228, pp. 359-376, fev. 2014, pp. 363-364.

Feitas todas as ponderações anteriores, é, enfim, hora de pôr à prova a hipótese inicialmente apresentada, isto é, analisar se seria possível celebrar negócios jurídicos processuais atípicos que pré-estabeçam o preenchimento dos requisitos legais para a concessão das tutelas provisórias, ou que expandam as hipóteses para o seu deferimento, averiguando os limites às estipulações que promovam modificações na sistemática das tutelas sumárias.

Começemos, pois, tratando do requisito do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, pressuposto necessário à concessão das tutelas de urgência.

Conforme já exposto oportunamente, por *periculum in mora* se deve compreender a ideia de que o espaço de tempo compreendido entre o fato da vida, que reclama a atuação judicial, e a sua efetiva concretização, por meio da tutela jurisdicional, pode tornar a pretensão ineficaz<sup>218</sup>.

Caso o perigo na demora comprometa a atividade judicial, ao criar empecilhos ao regular desenvolver do litígio, está-se diante do risco ao resultado útil do processo, também denominado pela doutrina italiana como *pericolo da infruttuosità*, cujo remédio concebido pelo ordenamento repousa nas medidas cautelares, de cunho conservativo, que se prestam a garantir a efetividade do provimento jurisdicional<sup>219</sup>.

Por outro lado, caso o *periculum in mora* se refira ao risco do atraso na entrega da tutela definitiva de mérito, em que o lapso temporal agrave não a situação processual, mas, sim, provoque efetivo dano, comprometendo determinado bem da vida e submetendo-o a perigo<sup>220</sup>, está-se diante do perigo do *ritardo*, que é combatido por meio da “antecipação provisória de efeitos práticos do provimento final, com a consequente regulamentação da situação fática até a emissão da tutela definitiva”<sup>221</sup>.

Em todo caso, como bem pontua a doutrina, nada impede que determinada tutela de urgência contenha, simultaneamente, aspectos conservativos e satisfativos<sup>222</sup>, ao passo que a

---

<sup>218</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela provisória**: analisada à luz das garantias constitucionais da ação e do processo. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 352.

<sup>219</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela Jurisdicional Cautelar e Atos de Improbidade Administrativa. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 255-256.

<sup>220</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 157.

<sup>221</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela provisória**: analisada à luz das garantias constitucionais da ação e do processo. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 352.

<sup>222</sup> “O ponto pode gerar dúvidas a respeito da natureza da medida, se cautelar ou se antecipada, a fim de se escolher o procedimento adequado, pois, como destaca a doutrina italiana, a diferenciação entre as medidas cautelar e antecipatória não é tarefa fácil: não obstante a existência de campos em que a separação é tranquila, há outros que constituem verdadeiras zonas cinzentas, em que a diferenciação se mostra extremamente delicada”. (NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipatória no

irreparabilidade do dano deve ser aferida no caso concreto, pelo que inexistente fórmula genérica para sua identificação<sup>223</sup>. Tanto é assim que o legislador optou por admitir a fungibilidade entre as tutelas cautelar e antecipada<sup>224</sup>.

Com efeito, a análise acerca do preenchimento do requisito do *periculum in mora* deverá ser feita pelo magistrado, cabendo à parte que requer a concessão da tutela de urgência demonstrar o motivo pelo qual merece tê-la deferida em seu favor, mormente comprovando a presença do perigo na demora no caso *sub judice* (e também, por natural, da probabilidade do direito que ampara sua pretensão).

Diante dessa circunstância, o questionamento que se pretende responder aqui é o seguinte: podem as partes, de antemão, pré-conceber o preenchimento desse requisito, amparando-se, para tanto, na cláusula geral de convencionalidade do processo contida no art. 190 do Código de Processo Civil?

Isso é: podem as partes retirar do crivo do julgador a análise acerca do preenchimento do requisito do *periculum in mora*, pré-estabelecendo, entre elas próprias, de forma autônoma e voluntária, a existência da urgência no caso concreto?

Segundo noticia Rogéria Dotti, o ordenamento francês admite a pré-constituição da urgência, mediante seu estabelecimento em cláusula contratual, de modo que as partes podem estabelecer, *a priori*, uma urgência fictícia, criada pela própria intenção dos contratantes, algo, em suas exatas palavras, “inovador e libertador”<sup>225</sup>.

No direito brasileiro, embora não se conheça instituto similar à urgência contratual, advinda da autonomia privada das partes, tal qual concebida na França, perdurou, durante muito tempo, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, discussão a respeito da natureza da medida de indisponibilidade de bens prevista na Lei de Improbidade Administrativa (LIA), discussão rica de aportes à hipótese aqui defendida.

Em apertada síntese, é a Lei nº 8.429/92 que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, classificando-os em três categorias: a) atos de improbidade “que importam enriquecimento ilícito” (art. 9º); b) atos de improbidade

---

Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 56, pp. 63-91, abr./jun. 2015, p. 72).

<sup>223</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela provisória**: analisada à luz das garantias constitucionais da ação e do processo. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 352.

<sup>224</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 248.

<sup>225</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 47-48.

“que causam prejuízo ao erário” (art. 10); e c) atos de improbidade “que atentam contra os princípios da Administração Pública” (art. 11)<sup>226</sup>.

A despeito da recente alteração legislativa, via Lei nº 14.230/2021, que modificou substancialmente a LIA, conferindo nova redação a diversos de seus dispositivos, o art. 7º (combinado com o art. 37, § 4º, da Constituição Federal) admitia a possibilidade de se determinar a indisponibilidade de bens do indiciado, inclusive em caráter *inaudita altera parte*, “quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito”.

A intenção do legislador, de forma muito clara, era evitar que o réu, temendo um desfecho desfavorável no litígio, esvaziasse seu patrimônio, dissipando e ocultando bens indevidamente auferidos, com o intuito de frustrar futura execução, razão pela qual se admitiu, em determinadas situações, excepcionar a regra do contraditório, diferindo-o, e permitiu-se, desse modo, o deferimento da medida de indisponibilidade de forma liminar, ou seja, antes mesmo da oitiva do requerido, a fim de assegurar o resultado útil do processo<sup>227</sup>.

A problemática, nesse particular, advém (ou melhor, advinha, considerando a recente alteração legislativa) do fato de que o mencionado (e já alterado, convém ressaltar) art. 7º da LIA se limitou a autorizar a indisponibilidade de bens quando o ato ímprobo causasse lesão ao patrimônio público ou ensejasse enriquecimento ilícito, o que suscitou debates na doutrina sobre qual seria a natureza dessa medida: se se trataria de tutela de urgência, diante do nítido caráter conservativo da providência, ou se, na verdade, diria respeito à tutela da evidência, na medida em que o dispositivo legal nada dispunha acerca do requisito do *periculum in mora*, sabidamente dispensável para a concessão da tutela do direito provável<sup>228</sup>.

Para autores que entendem se tratar de verdadeira tutela de urgência, a justificativa reside no fato de que a indisponibilidade de bens só teria lugar quando presentes os requisitos das cautelares — *fumus boni iuris* e *periculum in mora* —, uma vez que, ausentes tais pressupostos, não haveria se falar em garantia do resultado útil do processo e, ato contínuo, em

---

<sup>226</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª ed. rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 954.

<sup>227</sup> VELLOSO FILHO, Carlos Mário. A Indisponibilidade de Bens na Lei 8.429, de 1992. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 102.

<sup>228</sup> Há um tópico na obra de Rogéria Dotti dedicado exclusivamente a essa interessante discussão. Ver: DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 185-191.

função preventiva da jurisdição, pelo que inexistiria motivo para não se atentar para os princípios basilares do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa<sup>229</sup>.

É o que entende Enrique Ricardo Lewandowski, ao propugnar pela necessidade de se constatar o perigo na demora de maneira a justificar o deferimento da medida de indisponibilidade:

Cumpre notar, ademais, que a indisponibilidade de bens, via de regra decretada *inaudita altera parte*, constitui providência de excepcional gravidade, que acarreta pesados ônus morais e sociais aos atingidos, sem falar nos prejuízos de caráter econômico, assemelhando-se a verdadeira morte civil quando todo o patrimônio dos acusados é embargado.

Bem por isso faz-se indispensável que a decretação liminar da medida seja precedida de criteriosa avaliação das condições gerais de admissibilidade da ação em que é pleiteada, bem como da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, evitando-se qualquer automatismo no provimento judicial<sup>230</sup>.

Já os autores que defendem (ou defendiam, considerando a recente alteração da LIA) a prescindibilidade da verificação do requisito do perigo na demora para a concessão da medida de indisponibilidade sustentam que o legislador se contentou apenas com a demonstração do *fumus boni iuris*, “tendo em vista a gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público”<sup>231</sup>.

Por essa razão, os processualistas que seguem essa corrente (ou pelo menos seguiam, até a alteração legislativa advinda com a Lei nº 14.230/2021) entendem que a providência diz respeito à tutela provisória da evidência<sup>232</sup>, na medida em que a LIA admitiria a indisponibilidade de bens tão somente com fundamento na probabilidade do direito reivindicado, inexistindo qualquer impedimento para que tutelas sumárias, com conteúdo meramente conservativo e voltadas à preservação do resultado útil do processo, sejam adotadas

<sup>229</sup> VELLOSO FILHO, Carlos Mário. A Indisponibilidade de Bens na Lei 8.429, de 1992. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 103-108.

<sup>230</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Comentários acerca da indisponibilidade liminar de bens prevista na Lei 8.429, de 1992. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 162.

<sup>231</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela Jurisdicional Cautelar e Atos de Improbidade Administrativa. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 260.

<sup>232</sup> Nesse sentido, Bruno Vinícius da Rós Bodart, amparando-se em julgado do STJ: “No âmbito da legislação extravagante, o art. 7º da Lei 8.429/1992, que versa sobre a decretação liminar da indisponibilidade de bens em caso de improbidade administrativa, também contempla hipótese de tutela de evidência, consoante já decidido pelo STJ”. (BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 107).

apenas com fundamento na verossimilhança<sup>233-234-235</sup>. Por todos, José Roberto dos Santos Bedaque:

No caso específico dos processos versando improbidade administrativa, tendo em vista a natureza da relação jurídica material e o bem da vida tutelado, o legislador previu tutela provisória da evidência, mediante providência cautelar conservativa consistente na indisponibilidade de bens do réu. Para obtê-la basta a demonstração da verossimilhança do direito, representada pelo nexos entre os bens e o ato ilícito. [...] A excepcional dispensa do perigo de dano prevista no art. 7º deve ser interpretada restritivamente. Além disso, e exatamente em decorrência dessa inexigibilidade, necessário maior rigor no exame da plausibilidade. A indisponibilidade só se justifica se houver fortes elementos indicando a existência de nexos entre os bens e os atos de improbidade<sup>236</sup>.

A discussão, por natural, não tardou a aportar nos Tribunais.

Ao julgar o recurso especial repetitivo nº 1.366.721/BA, em 2014, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou tese no sentido de que:

É possível a decretação da “indisponibilidade de bens do promovido em Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, quando ausente (ou não demonstrada) a prática de atos (ou a sua tentativa) que induzam a conclusão de risco de alienação, oneração ou dilapidação patrimonial de bens do acionado, dificultando ou impossibilitando o eventual ressarcimento futuro”<sup>237</sup>.

Referido julgado deu origem ao Tema Repetitivo 701/STJ.

Por ocasião desse julgamento, entendeu a Corte Superior, última instância do judiciário em matéria infraconstitucional, que o *periculum in mora* na hipótese de indisponibilidade de bens determinada com espeque no antigo art. 7º da LIA estaria presumido, implícito no referido dispositivo legal, pois o perigo na demora militaria em favor da sociedade, razão pela qual seria dispensável a comprovação de que o requerido estaria dilapidando seu patrimônio, ou na

<sup>233</sup> Preleciona José Roberto dos Santos Bedaque: “Ao admitir a indisponibilidade de bens tão-somente com fundamento na probabilidade do direito ao ressarcimento o legislador fundamentou a *tutela provisória da evidência*, o que não constitui novidade no sistema processual. [...] Medidas também provisórias, com conteúdo meramente conservativo e voltadas à preservação do resultado útil do processo, podem ser adotadas apenas com fundamento na verossimilhança”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Jurisdicional Cautelar e Atos de Improbidade Administrativa*. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 262-263).

<sup>234</sup> Especificamente sobre a tutela da evidência com caráter conservativo, Ester Camila Gomes Norato Rezende: “Destarte, como a tutela de evidência pode implicar medida satisfativa, não se vislumbra óbice para que essa espécie de tutela do direito provável também se efetive pela via conservativa, menos gravosa à esfera jurídica de quem a suporta se confrontada à satisfativa”. (REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Tutela de evidência**: combate ao dano marginal do processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 162).

<sup>235</sup> Contra o caráter conservativo da tutela da evidência: “Sobre isso, aliás, importante observar que a tutela da evidência sempre revelará, ao menos ao que se nos afigura correto, uma tutela de natureza satisfativa, não sendo viável, pois, a concessão de tutela da evidência que se revele apenas acautelatória”. (ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 318).

<sup>236</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Jurisdicional Cautelar e Atos de Improbidade Administrativa*. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 264-270.

<sup>237</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.366.721/BA. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho – Primeira Seção. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 19/09/2014.

iminência de fazê-lo, bastando, para a concessão da medida constritiva, fortes indícios da prática de atos ímprobos.

Logo, e como bem ressalva Rogéria Dotti<sup>238</sup>, embora a Corte tenha entendido se tratar de tutela da evidência, o que, a princípio, dispensaria o *periculum in mora*, o STJ acabou justificando o deferimento da medida de indisponibilidade nesse risco presumido, razão pela qual, em seu entendimento, a tutela provisória é concedida não em virtude de direito evidente, mas, sim, diante da reprovação da conduta (ato ímprobo) e do risco ao interesse público envolvido (ressarcimento ao erário)<sup>239</sup>, pelo que assevera a autora:

Em outras palavras, ainda que se fale em tutela da evidência, a verdade é que se mostra cabível o decreto de indisponibilidade dos bens diante do risco presumido, sem qualquer relação com a força das provas produzidas. Trata-se, sem dúvida, de uma presunção de urgência fixada *a priori* pelo legislador (CF, art. 37, § 4º, e Lei nº 8.429/92, art. 7º).

Fica claro, portanto, que nas ações civis públicas que têm por objeto atos de improbidade verifica-se uma técnica processual diferenciada, a qual autoriza uma medida nitidamente assecuratória em virtude da presunção do *periculum in mora* fixada anteriormente na própria lei<sup>240</sup>.

Que assim arremata a discussão, ratificando seu entendimento:

Com efeito, não se está diante de uma tutela da evidência. O mero ajuizamento de ação de improbidade não torna automaticamente provável o direito do autor, pois a indisponibilidade decorre de um mínimo de prova. Na verdade, sempre que o fundamento for a alegada lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito e houver um mínimo de prova haverá uma presunção de *periculum in mora* e não uma evidência do direito<sup>241</sup>.

Trata-se, ao que tudo indica, da criação, por meio da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de uma hipótese de *periculum in mora* por presunção legal, embora sem expressa previsão legal<sup>242</sup>, o que, *mutatis mutandis*, é o que se tem na urgência contratual prevista no direito francês: não uma urgência real, um perigo concreto, mas algo fictício.

<sup>238</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 187.

<sup>239</sup> Vide os seguintes julgados: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.319.515/ES. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho – Primeira Seção. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 21/09/2012 e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.339.967/MG. Relator: Herman Benjamin – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 25/09/2013.

<sup>240</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 189.

<sup>241</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 190.

<sup>242</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Artigo 16. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa**: Lei 8.429/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 289.

A diferença é que, no contexto francês, o *periculum in mora* decorre de avença pactuada entre as partes, que, sabidamente, em função do corolário do *pacta sunt servanda*, tem força obrigatória e faz lei entre elas<sup>243</sup>.

Ao passo que, no caso brasileiro, o perigo na demora presumido/implícito decorre da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça — fixada, inclusive, pela sistemática dos recursos repetitivos, vide Tema Repetitivo 701/STJ —, e os precedentes emanados pelos Tribunais — sobretudo pelo STJ, detentor da última palavra em matéria infraconstitucional — também são espécie de fonte do direito, de equivalente (ou, ao menos, muito similar) relevância ao direito legislado<sup>244</sup>.

Logo, e tendo como inspiração o instituto francês e a orientação jurisprudencial do STJ, quais seriam os eventuais impeditivos à concepção, pelas partes convenientes, de uma urgência contratual ou de um perigo na demora presumido/implícito via negócio jurídico processual atípico celebrado com fundamento no art. 190 do CPC?

Para se aferir a viabilidade<sup>245</sup> de celebração de convenção processual dessa espécie, recorre-se à sistematização formulada por Antonio do Passo Cabral já aventada anteriormente, tendo como parâmetros, assim, os limites gerais e específicos ao controle do objeto dos acordos processuais.

Como limites gerais, relembre-se, elenca o autor, em síntese, a necessidade (i) de reserva de lei para a norma processual; (ii) de respeito à boa-fé e à cooperação; (iii) de observância à igualdade e ao equilíbrio de poder entre as partes; e (iv) de uma análise custo-benefício entre

---

<sup>243</sup> Nas palavras de Álvaro Villaça Azevedo: “Veja, ainda, que o contrato tem força obrigatória entre os que dele participam. Se é verdade que os pretores romanos, a partir de certa época, disseram que os pactos devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*), é verdade, também, que todas as convenções tornaram-se obrigatórias. Os contratos são obrigatórios para as partes, porque estas, como que realizando naqueles sua lei particular, em suas cláusulas, regulam seus interesses, especificamente. Têm, assim, os contratos verdadeira força de lei entre as partes contratantes, ficando adstritas ao pactuado”. (AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral dos contratos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 28).

<sup>244</sup> Sobre o precedente como fonte do direito, Humberto Theodoro Júnior e Érico Andrade esclarecem que: “Assim, se pode indicar que a relação entre as duas fontes, legal e jurisprudencial, conta com a prevalência do direito legislado (direito escrito) sobre a jurisprudencial (direito não escrito), mas isso não prejudica ou diminui a autonomia da atividade jurisprudencial, no sentido de que os princípios que formam o direito jurisprudencial têm fundamento autônomo em comparação às leis estatais. Em suma, trata-se do momento jurisprudencial do direito que, mesmo em sistemas culturalmente ligados ao direito legislado, ganha relevância e possibilidade de inserção no contexto de fonte do direito, ainda que vinculado ou condicionada ao direito legislado, ou seja, ainda que se confira ao precedente natureza “interpretativa”, tal não lhe retira a importância e mesmo a perspectiva de inserção como fonte do direito”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. **Precedentes no processo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 43-44).

<sup>245</sup> Considerando-se, naturalmente, o preenchimento dos pressupostos gerais já tratados anteriormente: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ensaio Sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, pp. 43-44.

benefícios e garantias, evitando-se a transferência de externalidades ao Judiciário ou a terceiros<sup>246</sup>.

Em primeiro lugar, quanto ao limite relativo à reserva legal, entende-se que não se está a criar, propriamente, um novo instituto jurídico, mas, sim, a modular um já existente e expressamente previsto no ordenamento pátrio, qual seja, a tutela de urgência.

Não se sugere, portanto, a concepção de uma terceira espécie de tutela provisória, ao lado das duas legalmente já previstas (de urgência e da evidência), como se teria por meio da criação de uma nova hipótese recursal além daquelas taxativamente contidas no diploma processual, o que seria inviável<sup>247-248</sup> no entendimento de Antonio do Passo Cabral — muito embora o autor não veja óbice ao estabelecimento de um título executivo por acordo processual<sup>249</sup> —, mas tão apenas o preenchimento prévio do requisito do perigo na demora.

Em segundo lugar, não se enxerga, da mesma forma, qualquer desrespeito à boa-fé e à cooperação com a pactuação da urgência contratual ou do perigo na demora presumido/implícito via negócio processual atípico.

Muito ao contrário, a referida convenção, na verdade, prestigia tais princípios, proporcionando, inclusive, agilidade na obtenção de decisão justa e efetiva<sup>250</sup>, na medida em que facilita o exame do magistrado quando da aferição do preenchimento dos requisitos para a concessão (ou para o indeferimento) da tutela provisória, mormente diante da preconcepção do *periculum in mora*.

---

<sup>246</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pp. 388-407.

<sup>247</sup> Também não admitindo negócios processuais dessa natureza, Bruno Garcia Redondo: “Por outro lado, não são admissíveis negócios processuais para: (i) criar recorribilidade (v.g., passar a admitir recurso contra despachos, que são irrecuráveis); (ii) criar nova espécie recursal (e.g., criar um novo recurso, denominado ‘recursão’) [...]”. (REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos**: teoria geral em convenções em espécie. 3ª ed. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 362).

<sup>248</sup> Em igual sentido, Júlia Lipiani e Marília Siqueira: “Se o legislador determinou a existência somente dos determinados recursos previstos em lei, de modo a limitar as possibilidades de revisão das decisões de primeiro grau, já que uma sentença não poderia ser impugnada ilimitadamente, não seria lógico ou razoável que fosse permitido às partes do processo criar novas modalidades recursais atreladas aos seus interesses particulares, ainda que por convenção. Tratando-se de matéria de reserva legal, portanto, não há como se cogitar a possibilidade de negociação processual em torno dela. Assim, pode-se afirmar que a criação de nova modalidade de recurso por meio de negócio jurídico afigura-se ilícita, já que violaria o princípio da taxatividade, esvaziando a razão de serem limitados os meios de impugnação de uma decisão no mesmo processo”. (LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. **Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, pp. 634-635).

<sup>249</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pp. 389-390.

<sup>250</sup> Conforme preconiza o art. 6º do CPC: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Em terceiro lugar, não há se falar, *in casu*, em desigualdade ou desequilíbrio entre as partes. Isso porque, a urgência contratual, ou o perigo na demora presumido/implícito, socorreria ambas as partes, que conjuntamente pactuaram negócio processual dessa estirpe.

Na verdade, é preciso ressaltar que a convenção processual aqui idealizada não pretende propriamente modificar os requisitos para sua concessão, tampouco dificultar, e muito menos inviabilizar a concessão da medida urgente<sup>251-252-253</sup>, mas tão apenas pré-conceber o preenchimento de um dos requisitos (*periculum in mora*) para o seu deferimento.

Caberia à parte interessada na concessão da tutela provisória, diante disso, invocar o preestabelecimento desse requisito, demonstrando ao magistrado a celebração (e a higidez) da convenção com essa finalidade.

Em quarto lugar, tampouco se verifica qualquer transferência de externalidade ao Poder Judiciário ou a terceiros, pois pedidos de concessão de tutela provisória já são formulados a todo momento por litigantes, e a convenção processual aqui idealizada em nada afetaria essa circunstância.

Como já pontuado, entende-se que essa espécie de acordo processual, em verdade, facilitaria o ofício judicante, na medida em que a análise acerca do preenchimento do requisito do *periculum in mora* se tornaria mais objetivo, pois, em detrimento de se apreciar uma miríade de questões fático-probatórias, a fim de se aferir a presença do perigo na demora no caso concreto, o magistrado poderia se ater à análise da convenção processual, exercendo sobre ela o controle de validade previsto no art. 190, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

---

<sup>251</sup> Rechaçando a vedação convencional aos pleitos de tutela provisória, Adriana Buchmann defende que: “As técnicas processuais integrantes da tutela provisória consistem em mecanismos que possuem enquanto objetivo evitar o perecimento do direito e, por consectário, a inutilização da tutela jurisdicional final. Assim sendo, negócio que vede o deferimento de tutela provisória atua contra a efetividade do processo, desmerecendo instituto criado com vistas a prestigiá-la”. (BUCHMANN, Adriana. **Limites Objetivos ao Negócio Processual Atípico**. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017, p. 324).

<sup>252</sup> Também reprimendo a renúncia à tutela provisória: “Em outras palavras, o negócio processual não poderá avançar o espectro de garantias da norma constitucional, vale dizer, restringir a possibilidade de tutela provisória da ameaça de lesão a direito e o respectivo dano decorrente. Por conseguinte, não podem as partes transacionar a hipotética renúncia à tutela provisória da ameaça de lesão a direito – se nem a lei poderia limitar esse direito, tampouco a vontade das partes, ainda que convergente, tem condão de atingir essa eficácia validamente”. (VEIGA, Daniel Brajal; FONSECA, Geraldo; D’ORIO, Rodrigo; FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares; ARMELIN, Roberto. Tutela provisória: questões polêmicas. In: BUENO, Cassio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no novo CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, pp. 555-556, 2018).

<sup>253</sup> Admitindo negócio processual renunciado ao exercício da tutela provisória, Bruno Garcia Redondo aduz que: “É lícita, primeiramente, a renúncia (unilateral ou bilateral) à própria tutela provisória, seja ela da evidência ou de urgência (antecipada ou cautelar, antecedente ou incidental). Afinal, nada impede que a(s) parte(s) abra(m) mão de direitos que são a ela(s) assegurados”. (REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v.40, n. 244, pp. 167-193, jun./2015, p. 189).

Nenhum custo ou trabalho adicional adviria desse negócio processual atípico, portanto.

Ultrapassados os limites gerais, e não se constatando qualquer empecilho à pactuação da urgência contratual ou do perigo na demora presumido/implícito até aqui, cumpre agora seguir as etapas dos limites específicos à celebração das convenções processuais atípicas, conforme método concebido por Antonio do Passo Cabral, a saber: (i) identificar as garantias processuais afetadas pelo acordo; (ii) traçar um paralelo entre o negócio atípico idealizado e algum típico já existente, buscando similitudes e balizamentos para a pactuação; e (iii) avaliar se a convenção atípica atinge âmbito de proteção intangível, invadindo núcleo essencial do direito fundamental processual<sup>254</sup>.

Em relação à primeira etapa, cumpre destacar, de início, que não se desconhece a dificuldade em se identificar a garantia fundamental potencialmente afetada pela convenção, sobretudo diante da mistura de conceitos que geralmente ocorre nessa seara, como bem alerta a doutrina<sup>255</sup>.

Ao que tudo indica, ao pré-constituir a urgência para fins de requerimento da tutela sumária, a convenção processual atípica afetaria, de forma mais nítida, o princípio do devido processo legal<sup>256</sup>, na medida em que simplificaria formalidades processuais ao alterar o *periculum in mora* de algo real/concreto para algo fictício/convencionado.

Nesse sentido, e não obstante o apego ao formalismo processual possa, se exacerbado, engessar o procedimento, não se desconhece, como já explanado, o ganho em segurança jurídica

---

<sup>254</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pp. 407-419.

<sup>255</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pp. 409-410.

<sup>256</sup> Atento à ressalva acerca da dificuldade de definir as garantias processuais, e de modo a dar concretude ao conceito, recorre-se à lição de Humberto Theodoro Júnior: “O devido processo legal, no Estado Democrático de Direito, jamais poderá ser visto como simples procedimento desenvolvido em juízo. Seu papel é o de atuar sobre os mecanismos procedimentais de modo a preparar e a proporcionar provimento jurisdicional compatível com a supremacia da Constituição e a garantia da efetividade dos direitos fundamentais. Há, de tal sorte, um aspecto *procedimental* do devido processo legal que impõe a fiel observância do contraditório e da ampla defesa, decorrência obrigatória da garantia constitucional do princípio da igualdade; e há, também, um aspecto *substancial*, segundo o qual a vontade concretizada pelo provimento jurisdicional terá de fazer prevalecer, sempre, a supremacia das normas, dos princípios e dos valores constitucionais. Não se trata, porém, de distinguir duas realidades ou duas categorias jurídicas. Devido processo legal é apenas um único princípio que ligar indissociavelmente o processo às garantias outorgadas pela Constituição, em matéria de tutela jurisdicional. A garantia tutelar é sempre realizada por meio de procedimento concebido e aplicado para bem e adequadamente cumprir sua função. É nessa *função* de realizar efetivamente os direitos materiais que se alcança, por meio do devido processo legal, o que ora se denomina de ‘justiça’, ora de ‘acesso à justiça’, ora de ‘acesso ao direito’. Daí porque *devido processo legal* é sempre algo que traz ínsito o objetivo substancial do ‘processo justo’”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I. 58ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 49-50).

advindo da preordenação formal dos atos do processo, notadamente diante da capacidade de os contendores conhecerem, de antemão, os possíveis meandros do litígio<sup>257</sup>.

De toda sorte, como também já delineado, a pactuação valeria para ambas as partes, de modo que eventual mitigação do corolário do *due process of law*, ainda que constatável, seria recíproca, respeitada, destarte, a paridade de armas, para além do fato de que os convenientes já teriam deliberaram sobre o tema e, naturalmente, anuído com os termos da avença.

Por outro lado, princípio que também se relaciona a essa espécie de convenção processual, mas de maneira positiva, seria o da duração razoável do processo<sup>258</sup>, porquanto a pactuação da urgência contratual ou do perigo na demora presumido/implícito traria celeridade na apreciação dos pedidos de concessão de tutela provisória, diante da facilitação no exame acerca da presença do *periculum in mora*, na medida em que, como dito, o magistrado poderia se ater a verificar a legalidade da avença, a teor do art. 190, parágrafo único, do CPC, em vez de ocupar-se de examinar fatos, provas e demais circunstâncias com o intuito de buscar o risco no caso concreto.

Em relação à segunda etapa, consistente na identificação de negócio processual típico que se assemelharia ao atípico idealizado, de modo a buscar similitudes ou parâmetros para o balizamento, seria possível elencar aqui a convenção processual sobre o ônus da prova.

Nos termos do art. 373, § 3º, do CPC, a distribuição do ônus da prova pode ocorrer por convenção das partes, afastando-se, por conseguinte, o *onus probandi* tradicionalmente previsto em lei, segundo o qual ao autor incumbe provar o fato constitutivo de seu direito (inciso I), ao passo que ao réu cabe comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II).

Por dizer respeito ao pré-estabelecimento do *periculum in mora*, pressuposto que deve ser comprovado no caso concreto pela parte que requer a concessão da tutela de urgência, parece-nos que esse seria o negócio processual típico que melhor se encaixaria ao caso, de modo

---

<sup>257</sup> WATKINS, Caio. **O Poder Geral de Adaptação do Processo**: o juiz e as tendências contemporâneas da flexibilização procedimental. Londrina, PR: Thoth, 2023, p. 37.

<sup>258</sup> Sobre tutelas de urgência e duração razoável do processo, Ester Camila Gomes Norato Rezende ensina que: “É cediço que as tutelas de urgência desfrutam de inafastável previsão na Constituição da República de 1988, não só por força do art. 5º, LXXVIII, inserido pela Emenda Constitucional 45/2004, que consignou como direito fundamental a duração razoável do processo e a celeridade da tramitação, mas também como imperativo do primevo inciso XXXV, do mesmo dispositivo constitucional, do qual emerge o princípio da inafastabilidade da jurisdição e do direito de ação vislumbrado como acesso à justiça. Ademais, no adequado entendimento do *due process of law*, insere-se a tempestiva e útil resposta da jurisdição, sob pena de não se assegurar a justiça, erigida a valor supremo da República Federativa do Brasil, no preâmbulo do Texto Constitucional”. (NORATO REZENDE, Ester Camila Gomes. Tutela autossatisfativa e estabilização da tutela antecipada. *In*: MARX NETO, Edgar Audomar; NORATO REZENDE, Ester Camila Gomes; FARIA, Juliana Cordeiro de; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. (Org.). **Processo civil contemporâneo**: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 300-301).

que o próprio § 3º do art. 373 do CPC traz, em seus incisos I e II, vedações à distribuição do ônus probatório por convenção da partes, a saber, quando: “recair sobre direito indisponível da parte” (inciso I); e “tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito” (inciso II).

Mais uma vez, não se enxerga qualquer obstáculo à convenção processual acerca da urgência contratual, ou do perigo na demora presumido/implícito, pois não recairá sobre direito indisponível — havendo inclusive entendimento doutrinário admitindo a renúncia total ao exercício da tutela provisória, cabe reiterar<sup>259</sup>, o que sequer é o caso aqui —, tampouco tornará excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Pelo contrário, como já esclarecido anteriormente, o negócio processual aqui pensando se propõe a facilitar o exercício do direito, simplificando o requerimento e a análise acerca da concessão da tutela sumária, diante da pré-concepção do requisito do *periculum in mora*.

Por fim, em relação à terceira etapa, também não se verifica malferimento a qualquer núcleo essencial de direito processual fundamental que levaria à obstaculização ao exercício pleno de defesa.

Nesse particular, nunca é demais ressaltar que o deferimento da tutela de urgência (e também da evidência, em alguns casos), em sede liminar, é plenamente admitido pelo ordenamento pátrio e não significa, necessariamente, violação ao princípio do contraditório, mas tão apenas o seu diferimento<sup>260</sup>, como bem autoriza o art. 9º, incisos I e II, do CPC.

Em todo caso, nada impede que o julgador, por questão de cautela, e antes mesmo de apreciar o pedido liminar formulado, determine a oitiva das partes, em audiência de justificação prévia<sup>261</sup>, com fulcro no art. 300, § 2º, do CPC, caso não se convença, de pronto, pelo preenchimento dos requisitos legais para o deferimento da medida<sup>262</sup>.

<sup>259</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v.40, n. 244, pp. 167-193, jun./2015, p. 189.

<sup>260</sup> Segundo Ester Camila Gomes Norato Rezende: “Não se rechaça a possibilidade de diferimento do contraditório em casos de extrema urgência, nos quais a oitiva prévia da parte que suportará o provimento emergencial poderá obstá-lo ou torná-lo inócuo”. (NORATO REZENDE, Ester Camila Gomes. Tutela autossatisfativa e estabilização da tutela antecipada. *In*: MARX NETO, Edgar Audomar; NORATO REZENDE, Ester Camila Gomes; FARIA, Juliana Cordeiro de; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. (Org.). **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 300).

<sup>261</sup> “Essa justificação tem azo quando o julgador não vislumbra de plano, com a segurança necessária à cognição sumária própria dos provimentos provisórios, a presença dos requisitos exigidos para sua concessão, oportunizando à parte requerente demonstrá-los em audiência, com a produção de provas próprias deste ato processual”. (REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. Tutela provisória. *In*: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (coord.). **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 200).

<sup>262</sup> “Nada obsta, todavia, a que a tutela de urgência não seja concedida em caráter liminar ou em seguida à audiência de justificação, mas depois, inclusive com prévia manifestação da parte contrária. Cabe ao juiz verificar, em cada caso concreto, qual o procedimento mais adequado, considerando dois aspectos: a eficácia da tutela de urgência e a invasão da esfera jurídica do requerido com fundamento em cognição sumária. São dois valores conflitantes, devendo o julgador ponderar, em cada situação, qual deve prevalecer”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos.

Para além disso, há sempre a possibilidade de que a parte que tenha a tutela deferida em seu desfavor se valha do recurso cabível a fim de impugnar a medida, inclusive pleiteando a atribuição de efeito suspensivo a este, a fim de sustar, de imediato, os efeitos da tutela provisória.

A esse respeito, Luiz Guilherme Marinoni bem destaca que não apenas o deferimento ou indeferimento da tutela provisória dá azo à interposição do recurso, mas também a indevida postergação da análise do requerimento de concessão, revogação ou modificação da tutela, assim como qualquer prejuízo que possa advir do modo de efetivação-execução da medida, abarcando-se, enfim, “todas as situações concretas em que uma opção do Juiz pode gerar prejuízo a qualquer das partes, inclusive diante da efetivação da tutela”<sup>263</sup>, entendimento esse referendado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>264</sup>.

Parece-nos, portanto, diante de todo o exposto, plenamente demonstrada a possibilidade de se conceber a criação de negócio jurídico processual atípico, com espeque no art. 190 do CPC, com o intuito de pré-estabelecer uma urgência presumida, preenchendo, desse modo, o requisito do *periculum in mora*, apto a fundamentar a concessão de tutela provisória de urgência (sem se descuidar, por natural, do outro pressuposto igualmente imprescindível ao deferimento dessa espécie de tutela sumária: a probabilidade do direito).

### 3.2. Evidência negociada

A probabilidade do direito é o pressuposto básico para a concessão da tutela da evidência. Significa dizer, portanto, que o deferimento da tutela da evidência, pelo magistrado, exige que este, diante dos elementos que tem à sua disposição no feito, emita juízo reconhecendo como plausível e, por consequência, merecedor de tutela o direito alegado pela parte<sup>265</sup>.

---

**Tutela provisória:** analisada à luz das garantias constitucionais da ação e do processo. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 357).

<sup>263</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência:** soluções processuais diante do tempo da justiça. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 212-213.

<sup>264</sup> “O conceito de ‘decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória’ abrange as decisões que examinam a presença ou não dos pressupostos que justificam o deferimento, indeferimento, revogação ou alteração da tutela provisória e, também, as decisões que dizem respeito ao prazo e ao modo de cumprimento da tutela, a adequação, suficiência, proporcionalidade ou razoabilidade da técnica de efetiva da tutela provisória e, ainda, a necessidade ou dispensa de garantias para a concessão, revogação ou alteração da tutela provisória”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.752.049/PR. Relator: Nancy Andrighi – Terceira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 15/03/2019).

<sup>265</sup> REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Tutela de evidência:** combate ao dano marginal do processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 115.

Por se tratar de provimento judicial destinado não a combater propriamente o risco, mas a evitar que a parte que provavelmente detenha razão em seu pleito tenha de suportar, integralmente, o ônus do tempo, bem como a impedir que a contraparte empreenda resistência injustificada com o fito de prostrar o desfecho do processo favoravelmente à parte contrária<sup>266</sup>, confortavelmente aguardando a prolação da decisão final fundada em juízo de certeza para que venha a ser finalmente executada<sup>267</sup>, a tutela da evidência prescinde de qualquer análise relativa ao *periculum in mora*<sup>268</sup>, nos moldes exigidos para a concessão da tutela de urgência.

Isso porque, como dito, na tutela da evidência, a principal preocupação não reside em eventual perigo ao qual se sujeita o bem da vida pleiteado, nem em potencial risco de inutilidade do processo — embora, pontue-se, nada impeça que essas circunstâncias se verifiquem no caso concreto —, mas, sim, em “afastar, provisoriamente, a permanência de um estado notório de ilicitude ou injustiça, de clara incompatibilidade com as normas de direito material”, caracterizando-se, dessa forma, como um “mecanismo de redistribuição do ônus do tempo processual”<sup>269</sup>.

O dano, de certa forma, que se pretende prevenir (ou, ao menos, mitigar) com a tutela da evidência é o dano marginal<sup>270</sup>, ínsito a qualquer processo, mas que acaba sistematicamente atingindo o contendor que está amparado por direito verossímil, provável, ficando obrigado a suportar, sozinho, o ônus da morosidade processual<sup>271</sup>.

Mas, afinal, o que seria direito evidente, para fins de obtenção da tutela da evidência?

Por direito evidente se tem o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide se mostra incontestável, ou, ao menos, impassível de contestação séria, na definição de Luiz Fux<sup>272</sup>.

<sup>266</sup> CINTRA, Lia Carolina Batista. Tutela antecipada fundada na evidência no novo Código de Processo Civil. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos *et al* (coord.). **Garantismo processual**: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2016, p. 64.

<sup>267</sup> REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Tutela de evidência**: combate ao dano marginal do processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 115.

<sup>268</sup> MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência**: perfil funcional do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. São Paulo: Almedina, 2020, p. 24.

<sup>269</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 70-71.

<sup>270</sup> Nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque: “Em qualquer das situações verifica-se que a intenção do legislador é proteger o autor do dano marginal do processo, ou seja, daquele prejuízo inerente ao tempo normal e necessário a toda solução judicial. Não se cogita, aqui, de risco de dano excepcional, causado por outro fator e que esteja a ameaçar a efetividade da tutela definitiva”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela provisória**: analisada à luz das garantias constitucionais da ação e do processo. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 458).

<sup>271</sup> MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência**: perfil funcional do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. São Paulo: Almedina, 2020, p. 29.

<sup>272</sup> “Sob o ângulo civil, o direito evidente é aquele que se projeta no âmbito do sujeito de direito que postula. Sob o prisma processual, é evidente o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou ao menos impassíveis de contestação séria”. (FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**: fundamentos da tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 311).

A evidência, portanto, “traduz um conceito vago, o qual normalmente é aferível à luz do caso concreto e mediante a comparação entre as alegações e as provas já produzidas no processo”<sup>273</sup>, também conceituada como algo claro, translúcido, e que, por isso, não comporta impugnação razoável<sup>274</sup>.

Embora não se desconheça discussão existente na doutrina acerca da classificação dos graus de verossimilhança<sup>275-276</sup>, frequentemente ordenados em termos como possível, verossímil e provável, coaduna-se com a ideia de que a probabilidade é conceito relativo, pelo que tal gradação se mostra eminentemente subjetiva, eis que impassível de verificação por critérios objetivos<sup>277</sup>.

É possível se afirmar, diante disso, que o requisito da probabilidade do direito exigido para a concessão da tutela de urgência não discrepa do mesmo pressuposto relativo às tutelas da evidência<sup>278</sup>, sendo inapropriado se falar em grau baixo ou médio de plausibilidade para as tutelas urgentes e em grau alto para a tutela do direito provável em combate ao dano marginal do processo<sup>279-280</sup>.

<sup>273</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 93.

<sup>274</sup> ASSIS, Carlos Augusto de; LOPES, João Batista. **Tutela provisória**: tutela antecipada; tutela cautelar; tutela de evidência; tutela inibitória antecipada. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 168.

<sup>275</sup> “Calamandrei, notando que é difícil estabelecer uma precisa diferença entre as noções de possibilidade, verossimilhança e probabilidade, esclarece que possível é o que pode ser verdadeiro, verossímil é o que tem aparência de ser verdadeiro e provável é o que se pode provar como verdadeiro. Pondera mais que, se toma como termo de referência a comprovação da verdade, pode-se dizer que as três qualificações mencionadas (possível, verossímil e provável) constituem, nessa ordem, uma gradual aproximação ao reconhecimento do que é verdadeiro. [...] Os magistérios, como se vê, não são unívocos quanto às terminologias adequadas e à significação de cada uma delas. [...] São, portanto, mais adequadas, para o nosso direito, as terminologias utilizadas por Calamandrei”. (WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 133-134).

<sup>276</sup> Também tratando dos grau de verossimilhança: BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 36-65.

<sup>277</sup> REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Tutela de evidência**: combate ao dano marginal do processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, pp. 138-145.

<sup>278</sup> “Esta mesma probabilidade, embora não mencionada no art. 311, *caput*, também deve, na nossa compreensão, premeditar a concessão da tutela da evidência. Isto significa dizer que, a rigor, o deferimento da tutela da evidência não dispensa a demonstração da probabilidade do direito alegado, devidamente apoiada em prova de elevada credibilidade. [...] Isso já seria intuitivo, a partir da interpretação sistemática do art. 294, *caput* do CPC, que classifica as tutelas provisórias em urgência e evidência. Ora, considerando a regulação geral que foi conferida às tutelas provisórias (no Livro V, Título I do CPC) e que a tutela de urgência – espécie do gênero tutela provisória – exige a probabilidade do direito como pressuposto para sua concessão, não haveria razão para ser feita esta distinção com a tutela da evidência, dispensando-a de tal requisito”. (MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência**: perfil funcional do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. São Paulo: Almedina, 2020, pp. 33-34).

<sup>279</sup> “[...] Julga-se descabido discernir em graus de probabilidade e associá-los às espécie de direito provável, pela ausência de métrica hábil a identificar e discernir probabilidade baixa ou média da probabilidade alta. Assim é que a simples fala de que a probabilidade na tutela de evidência deve ser elevada não socorre à conciliação sistêmica entre tutela de urgência e tutela de evidência”. (REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Tutela de evidência**: combate ao dano marginal do processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 128).

<sup>280</sup> Em sentido contrário: “A terceira espécie contemplada pela lei é a *tutela da evidência*. O que a caracteriza e extrema das demais espécies é não só a exigência de alto grau de probabilidade, mas também a dispensa do

Conforme já declinado anteriormente, as tutelas da evidência não foram atribuídas, pelo legislador, com a mesma atipicidade atribuída às tutelas de urgência, porquanto essas últimas se prestam a resguardar todos os direitos que requeiram uma providência acautelatória para assegurar sua satisfatividade, podendo, portanto, ser tutelados por uma prestação de segurança<sup>281</sup>, com espeque no poder geral de cautela do juiz<sup>282</sup>, extraído do plano infraconstitucional pela leitura conjunta dos arts. 301 e 297 do CPC<sup>283</sup>, ao passo que a tutela da evidência está prevista, de forma geral, apenas no art. 311 do CPC, e em outros poucos de seus dispositivos, para além haver hipóteses contidas na legislação extravagante<sup>284</sup>.

Não obstante essa circunstância, é farto o grupo de doutrinadores que consigna que a tutela da evidência merece aplicação ampla, para além de qualquer rol taxativo de situações, inexistindo razão para que apenas as situações de urgência sejam dotadas de atipicidade<sup>285</sup>, ao passo que seria impossível prever todas as situações de evidência dos fatos em *numerus clausus*<sup>286</sup>.

Alinhamo-nos, portanto, aos estudiosos que prelecionam que a tutela da evidência não se limita aos casos elencados no art. 311, incisos I a IV, do CPC, pois dentro do próprio diploma processual — e também na legislação esparsa — é possível se constatar hipóteses de tutelas

---

requisito do *periculum in mora*”. (ASSIS, Carlos Augusto de; LOPES, João Batista. **Tutela provisória**: tutela antecipada; tutela cautelar; tutela de evidência; tutela inibitória antecipada. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 169).

<sup>281</sup> MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência**: perfil funcional do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. São Paulo: Almedina, 2020, p. 40.

<sup>282</sup> Conceituando o poder geral de cautela, Fernando da Fonseca Gajardoni ensina que: “A doutrina vem apontando que se trata de um *poder supletivo*, ou melhor, *integrativo da eficácia global da atividade jurisdicional*, com lastro constitucional, decorrente da garantia de acesso à Justiça, que põe a salvo qualquer situação, mesmo não prevista em lei, que demande tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF). Em nosso sentir, trata-se, verdadeiramente, de norma processual em branco, que confere ao magistrado o poder de complementar o comando normativo diante da situação de risco narrada e conceder tutelas cautelares não especificadas em lei”. (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A moderna ótica do Poder Geral de Cautela do juiz. In: ARMELIN, Donaldo (coord.). **Tutelas de urgência e cautelares**: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista Silva. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 534-535).

<sup>283</sup> VEIGA, Daniel Brajal; FONSECA, Geraldo; D’ORIO, Rodrigo; FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares; ARMELIN, Roberto. Tutela provisória: questões polêmicas. In: BUENO, Cassio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no novo CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 489.

<sup>284</sup> “É adotada em outras situações, previstas no próprio Código (possessórias, embargos de terceiro) ou em legislação extravagante (Lei de Locação)”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela provisória**: analisada à luz das garantias constitucionais da ação e do processo. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 457).

<sup>285</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 307-309.

<sup>286</sup> ASSIS, Carlos Augusto de; LOPES, João Batista. **Tutela provisória**: tutela antecipada; tutela cautelar; tutela de evidência; tutela inibitória antecipada. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 169.

sumárias que dispensam o requisito da urgência<sup>287</sup>, sendo impositivo se concluir, diante dessa intransponível circunstância, que o rol de tal dispositivo legal é meramente exemplificativo<sup>288</sup>.

Na verdade, e indo mais além, acredita-se que o desiderato da tutela do direito provável, enquanto ferramenta no combate ao dano marginal do processo, só será plenamente alcançado por meio da atipicidade e generalização de sua aplicação, isto é, mediante a verificação, pelo magistrado, da probabilidade do direito em quaisquer casos concretos, e não apenas naqueles taxativamente previstos pelo legislador, e sem condicionantes outras à concessão da tutela provisória<sup>289</sup>.

Somente dessa maneira a tutela da evidência possibilitará a plena consecução do princípio da efetividade e do direito fundamental à tempestividade da tutela jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), assegurando, em qualquer cenário, a igualdade substancial entre as partes<sup>290</sup>, enquanto técnica de distribuição dos ônus decorrentes do tempo do processo<sup>291</sup>.

Ora, diante dos inequívocos benefícios advindos com a consagração da tutela provisória da evidência, mormente o de prestigiar a probabilidade do direito, com a inversão do ônus decorrente da demora do processo, assegurando-se, como aventado, maior efetividade ao provimento judicial<sup>292</sup>, de se questionar se haveria alguma forma de potencializar ainda mais esse instituto, corroborando-o com medidas outras vocacionadas ao mesmo objetivo de efetividade dos direitos<sup>293</sup>, ampliando, por exemplo, suas hipóteses de incidência, por meio da celebração de negócio jurídico processual com esse intuito.

Antes, contudo, de adentrar propriamente o tema e responder à indagação, cumpre relembrar que, ao tratar da urgência contratual, cuidamos de analisar a viabilidade de se pré-

---

<sup>287</sup> MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência**: perfil funcional do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. São Paulo: Almedina, 2020, p. 46.

<sup>288</sup> “Já que o legislador criou um artigo para prever as hipóteses de tutela da evidência, deveria ter tido o cuidado de fazer uma enumeração mais ampla, ainda que limitada a situações previstas no Código de Processo Civil. Afinal, a liminar da ação possessória, mantida no Novo Código de Processo Civil, continua a ser espécie de tutela de evidência, bem como a concessão do mandado monitorio e da liminar nos embargos de terceiro, e nenhuma delas está prevista no art. 311 do Novo CPC. A única conclusão possível é que o rol de tal dispositivo legal é exemplificativo”. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 558).

<sup>289</sup> REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Tutela de evidência**: combate ao dano marginal do processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 93.

<sup>290</sup> MITIDIERO, Daniel. **Antecipação de tutela**: da cautelar à técnica antecipatória. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, pp. 165-166.

<sup>291</sup> BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 111.

<sup>292</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela provisória**: analisada à luz das garantias constitucionais da ação e do processo. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 457.

<sup>293</sup> REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Tutela de evidência**: combate ao dano marginal do processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 206.

conceber o *periculum in mora*, via celebração de negócio jurídico processual atípico com essa finalidade, com espeque no art. 190 do CPC, para fins de requerimento e concessão de tutela provisória de urgência.

Em se admitindo essa possibilidade — o que nos parece totalmente factível e juridicamente comprovado, nos termos discorridos acima —, caberia à parte que pleiteia o deferimento da tutela provisória urgente demonstrar, concomitantemente, a presença da probabilidade do direito em sua reivindicação, elemento indissociável para a efetivação da medida, nos termos do art. 300, *caput*, do CPC.

No caso da evidência negociada, por outro lado, entendemos que a convenção processual se prestaria não a pré-conceber o preenchimento do requisito legal necessário à concessão da tutela do direito provável (probabilidade do direito), mas, sim, a ampliar as hipóteses legais em que admitido o deferimento dessa espécie de tutela sumária.

Isso porque, se admissível fosse pré-conceber a probabilidade do direito, a tutela da evidência deveria ser concedida quase que de forma automática, por se tratar esse de pressuposto único ao deferimento da medida, razão pela qual é preciso, desde logo, asseverar não ser possível, salvo melhor juízo, conceber essa hipótese de negócio jurídico processual.

Isso não significa dizer, contudo, que os institutos da convenção processual e da tutela da evidência não se comunicam. Pelo contrário. A questão reside em encontrar o ponto de intersecção entre eles, tarefa que se empreende na sequência.

Pois bem. Como adiantado, crê-se que a tutela provisória da evidência não se limita às hipóteses legalmente previstas, sendo de rigor se admitir a aplicação ampla e genérica dessa espécie de tutela provisória — tal qual se concebe para as tutelas estribadas na urgência —, evidência essa aferível à luz das situações postas no processo, e hábil a autorizar a antecipação da tutela em virtude de uma forma diferenciada de exigência de celeridade, conferindo imediata satisfação à pretensão mais provável, assegurando, com isso, tratamento paritário e distribuição mais equânime do ônus do tempo do processo entre as partes<sup>294</sup>.

Esse é, portanto, o pressuposto necessário à compreensão da hipótese que se propõe a seguir.

Partindo dessa premissa, e tendo-se em conta, como também já exposto anteriormente, que as partes são as destinatárias finais da prestação jurisdicional, por que não admitir que elas selem entre si negócio processual, naturalmente dentro dos limites da cláusula geral de

---

<sup>294</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 314-315.

negociação prevista no art. 190 do CPC, atribuindo a determinada prova ou documento aptidão a autorizar a concessão da tutela da evidência?

A possibilidade, convém notar, não é de toda estranha à doutrina:

Mas registre-se, desde logo, que, no âmbito da tutela de evidência documentada, nada impede que as partes selem entre si negócio jurídico, antes ou durante o processo, dentro dos limites da cláusula geral de negociação do art. 190, CPC, para atribuir a um documento a aptidão para permitir ou não a tutela de evidência, nas hipóteses do art. 311, II a IV, CPC<sup>295</sup>.

De toda sorte, cumpre desde logo pontuar que, ao menos para aqueles que advogam pela viabilidade da tutela provisória convencional, é fundamental que se cuide de não acrescentar condições, pressupostos ou requisitos que dificultem a concessão da tutela assegurada constitucionalmente, inexistindo, por outro lado, qualquer óbice à flexibilização das condições necessárias ao deferimento da tutela provisória, desde que tal flexibilização não as restrinja. A propósito:

Por outro lado, porém, podem as partes regularmente avençar hipóteses específicas “aditivas” ao sistema legal com lastro constitucional em que se apresenta possível a tutela provisória negociada. Na mesma linha de princípio, o pressuposto constitucional remanesce soberano e suficiente a supedanear eventual concessão da medida, não sendo possível acrescentar condições e/ou pressupostos ou requisitos, dificultando, pois a tutela assegurada constitucionalmente.

Podem as partes, como já aduzido, negociar situações de tutela provisória à míngua de pressupostos atrelados a situação de risco e dano. Por outro prisma, é possível flexibilizar as condições da tutela provisória, não restringir<sup>296</sup>.

A providência, em certa medida, se assemelha aos casos das convenções processuais celebradas no campo fértil do direito probatório, que possibilitam que partes pactuem não apenas acerca dos meios de prova admissíveis em seu caso, mas também sobre a repartição de

---

<sup>295</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015, v. 2, p. 620.

<sup>296</sup> VEIGA, Daniel Brajal; FONSECA, Geraldo; D'ORIO, Rodrigo; FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares; ARMELIN, Roberto. Tutela provisória: questões polêmicas. In: BUENO, Cassio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 556.

seu ônus<sup>297</sup>, particularizando, nesse caso, os enunciados fáticos sobre os quais se aplica a inversão do encargo probatório<sup>298</sup>.

Com efeito, em matéria probatória, os negócios jurídicos processuais, mesmo os típicos, se prestam a uma série de providências<sup>299</sup>. Basta ver, nesse sentido, a possibilidade de que as partes convençionem acerca do *onus probandi* (art. 373, §§ 3º e 4º, CPC); indiquem, de comum acordo, o perito (art. 471, *caput*, CPC); ou apresentem ao juiz a delimitação consensual das questões de fato e de direito (art. 357, § 2º, CPC), realizando espécie de saneamento consensual do feito<sup>300</sup>.

Lançando mão da cláusula geral de convencionalidade do processo (art. 190 do CPC), as possibilidades são ainda maiores<sup>301</sup>, nenhum impedimento existindo para que as partes estabeleçam, por exemplo, a importância de determinado meio de prova para que o juiz possa decidir com convicção, o que, de maneira alguma, restringe a atividade cognitiva do magistrado.

---

<sup>297</sup> Elencando possíveis negócios jurídicos processuais em matéria probatória: “Disso decorre a possibilidade de que o negócio disponha, por exemplo, que: (i) somente será admissível a produção de prova documental; (ii) caberá todos os meios de prova, exceto a prova pericial; (iii) não caberá audiência, de modo que os depoimentos deverão ser documentados extrajudicialmente e então ser trazidos aos autos; (iv) é vedada a prova emprestada, devendo as provas constituídas serem produzidas no caso específico; (v) todas as provas devem ser trazidas aos autos com a petição inicial e a defesa, vedada dilação probatória; (vi) a ausência de impugnação às alegações fáticas ou documentos trazidos pelas partes não implicará presunção de veracidade ou de autenticidade; (vii) ampliação de prazo para os assistentes técnicos se manifestarem sobre o laudo pericial; (viii) as partes poderão formular apenas um pedido de esclarecimento em relação ao laudo pericial; (ix) vedação à participação de assistentes técnicos no processo”. (AMARAL, Paulo Osternack. **Provas**: tipicidade, liberdade e instrumentalidade. 3ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 189).

<sup>298</sup> “Conforme referido, a convenção sobre o ônus da prova nada mais é do que hipótese de dinamização do ônus probatório estabelecida de comum acordo entre as partes. Desse modo, a exemplo do que ocorre com a decisão pela qual o juiz aplica a dinamização, o acordo deve particularizar os enunciados fáticos sobre os quais se aplica a inversão do encargo probatório, sob pena de ineficácia da convenção”. (CARPES, Artur Thompsen. **Ônus da prova no novo CPC**: do estático ao dinâmico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 156).

<sup>299</sup> GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 590.

<sup>300</sup> A respeito da apresentação conjunta, pelas partes, das questões de fato e de direito relevantes para o julgamento da lide: “A contribuição das partes, que regra geral se materializa com o encaminhamento de petição conjunta ao juízo, é de grande utilidade para o Poder Judiciário na medida em que o juiz ao receber as questões indicadas pelas partes certamente terá a chance de sopesar os fundamentos e a estrutura da sua sentença. Como consequência, ao homologar as considerações trazidas pelas partes, o juiz será obrigado a prolar uma decisão que contenha e enfrente todos os temas por elas indicados, o que tornará sua decisão muito mais legítima”. (GOMES, Gustavo Gonçalves. **O novo saneamento do processo**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 253).

<sup>301</sup> Exaltando a liberdade das partes em matéria probatória, com amparo no art. 190 do CPC: “Significa que as partes, autorizadas pelo legislador (190 do CPC), têm a liberdade de celebrar negócio jurídico processual sobre todos os aspectos da atividade de produção de provas no processo, o que envolve fundamentalmente convenções sobre meios de prova, restrições probatórias e modificações procedimentais”. (AMARAL, Paulo Osternack. **Provas**: tipicidade, liberdade e instrumentalidade. 3ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 190).

Ao revés, colabora para o aprimoramento da formação de seu juízo de convencimento e para a prestação da adequada tutela jurisdicional, o que não é apenas louvável do ponto de vista prático, mas também se alinha ao ideal cooperativo propugnado no art. 6º do CPC<sup>302</sup>.

Nesse diapasão, e não obstante o natural receio que advém de iniciativas das partes tendentes a interferir na atuação do Estado-juíz, sobretudo nos casos em que se possa verificar suposta intervenção na “situação jurídica do magistrado” e nas “funções desempenhadas pelo juiz no processo”, tal qual afirmado no julgado do STJ que introduziu a presente pesquisa<sup>303</sup>, deve-se ter em mente que não é toda e qualquer convenção processual em matéria de prova que limitará, de forma indevida, a atividade instrutória do julgador<sup>304-305-306</sup>.

A convenção afetar, por óbvio, em maior ou menor medida, o ofício judicante — tal qual todo e qualquer negócio jurídico processual repercute, de forma inexorável, pois se trata de uma “consequência inerente e automática”, conforme prudentemente destaca a doutrina<sup>307</sup> —, mas essa circunstância não deve servir de pretexto para, aprioristicamente, desmerecer por completo o instituto.

É o caso, na verdade, do negócio jurídico processual sobre o direito evidente, cujo intuito, como antecipado, não é restringir a atividade judicial, mas, tão somente, predeterminar quem arcará com o ônus da espera pela fase instrutória — afinal, se não houver necessidade de

---

<sup>302</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, pp. 462-464.

<sup>303</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.810.444/SP. Relator: Luis Felipe Salomão – Quarta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 28/04/2021.

<sup>304</sup> A respeito de negócios processuais tendentes a refrear a atividade instrutória do magistrado: “O fato de as partes poderem ‘convencionar sobre os seus ônus’ permite que elas de comum acordo rejeitem a produção de uma determinada prova. Isso não significa, contudo, que o magistrado não possa determinar a produção dessa prova se assim ele entender necessário. Os poderes instrutórios do juiz assim ficam preservados. E assim não poderia ser diferente, sob pena de se violarem a lógica e a teoria geral do direito. Como sujeitos capazes não podem dispor entre si a respeito da esfera jurídica de um terceiro, não podem as partes querer revogar poderes do juiz conferidos pela lei”. (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Comentário ao art. 370. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. (coord.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 575).

<sup>305</sup> Em igual sentido: “Assim, e independentemente de o juiz poder determinar prova de ofício, o acordo processual sobre prova não tem validade quando prejudica a formação da convicção de verdade, pressuposto para a realização do direito fundamental à tutela jurisdicional e ao cumprimento do dever do julgar prestá-la devidamente”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 469).

<sup>306</sup> Em sentido contrário: “Disso decorre que, por exemplo, o juiz não poderá invocar os seus poderes probatórios para determinar a produção de um meio de prova que as partes convencionaram excluir do seu processo. O julgador ficará adstrito ao negócio validamente celebrado pelas partes”. (AMARAL, Paulo Osternack. **Provas**: tipicidade, liberdade e instrumentalidade. 3ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 190).

<sup>307</sup> GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 592.

instrução, o processo comporta desde logo o julgamento antecipado do mérito, nos termos do art. 355, I, do CPC<sup>308</sup>.

Basta, para tanto, que as partes estabeleçam quais serão as provas necessárias para uma possível antecipação do direito material, ampliando a previsão legal das hipóteses da tutela da evidência.

Nesse caso, como bem ressalva a doutrina, a probabilidade da existência do direito do contendor continuará, invariavelmente, a ser aferida judicialmente, mas se dará mediante a utilização de determinadas provas preestabelecidas entre os contratantes<sup>309</sup>.

Justamente por essa razão, não há que se falar, insista-se, em restrição à atividade cognitiva do magistrado, tampouco resta afastada a possibilidade de continuidade da instrução, pois o que a tutela da evidência negociada permite é que as próprias partes elejam previamente as provas suficientes à formação do juízo de cognição sumária do juiz, ampliando, assim, as hipóteses legais da tutela do direito provável, e permitindo, dessa feita, divisão mais justa do ônus do tempo do processo enquanto se aguarda a finalização da atividade probatória, como didaticamente ilustra o exemplo de Rogéria Dotti:

Em determinado contrato, as partes podem prever que, para os fins da aplicação do art. 311 do Código de Processo Civil, sejam considerados como *prova suficiente* um laudo técnico ou ainda uma declaração escrita produzida por uma ou mais testemunhas. Tal previsão, evidentemente, não afasta a iniciativa probatória do magistrado, o qual poderá determinar a realização de futura prova pericial e audiência. Mas servirá para antecipar a satisfação do alegado direito da parte até que ocorram esses outros atos instrutórios<sup>310</sup>.

Grosso modo, portanto, seria como se os convenientes estipulassem espécie de tarifação das provas, hierarquizando-as por meio da atribuição de valores a meios ou fontes probatórias, e conferindo, desse modo, relevância máxima a um tipo específico, hábil a preencher o requisito da probabilidade do direito necessário à concessão da tutela da evidência.

---

<sup>308</sup> “Aqui se deve fazer uma ressalva: quando a instrução se encontrar encerrada ou se mostrar desnecessária, o caso será de julgamento do mérito, com cognição exauriente (CPC, art. 355), e não de aplicação da tutela da evidência (CPC, art. 311). Esta última pressupõe a continuidade do processo para a realização das provas. Não faz sentido conceder tutela provisória se já existem condições para apreciação do mérito com a cognição exauriente, que traz a vantagem da coisa julgada material”. (DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 177-178).

<sup>309</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. Tutela provisória e evidência negociada: temos nosso próprio tempo? *In*: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 524.

<sup>310</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. Tutela provisória e evidência negociada: temos nosso próprio tempo? *In*: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 524.

Tal espécie de negócio processual, convém notar, atribuindo pesos a determinadas provas, é admissível pelos processualistas<sup>311-312-313</sup>.

Por outro lado, é importante esclarecer que não se trata, de modo algum, de fixar uma verdade ou de pré-determinar um fato, tampouco de se vincular o juiz a uma circunstância fática específica, mas, sim, de se estabelecer como determinado fato poderá ser provado, inexistindo qualquer impropriedade em se instituir critérios para sua aferição, razão pela qual “pode-se afirmar que a estipulação do fato pode ser sim objeto de acordo de vontade”, porquanto “a autonomia da vontade pode estipular quais os critérios aptos a estabelecer a fixação dos fatos do processo”<sup>314</sup>.

Firmadas todas essas premissas teóricas, cumpre pôr à prova a viabilidade<sup>315</sup> de se pactuar negócio jurídico processual dessa estirpe, pelo que se recorre, uma vez mais, à sistematização formulada por Antonio do Passo Cabral já aventada anteriormente, tendo como parâmetros, assim, os limites gerais e específicos ao controle do objeto dos acordos processuais.

Por limites gerais, rememore-se, tem-se, em suma, a necessidade: (i) de reserva de lei para a norma processual; (ii) de respeito à boa-fé e à cooperação; (iii) de observância à igualdade e ao equilíbrio de poder entre as partes; e (iv) de uma análise custo-benefício entre benefícios e garantias, evitando-se a transferência de externalidades ao Judiciário ou a terceiros<sup>316</sup>.

Em primeiro lugar, quanto ao limite da reserva legal, tal qual se concluiu acerca da urgência contratual, entende-se que não se está a criar, propriamente, novo instituto jurídico,

---

<sup>311</sup> “Podem as partes, por negócio processual, estabelecer o tarifamento de provas, atribuindo valores a meios ou fontes de provas. Ou seja: (i) podem retirar totalmente o valor de uma prova (v.g., prova proibida ou irrelevante); (ii) podem atribuir valor máxima a outra (e.g., se apresentado um tipo de documento com um certo conteúdo, a tutela provisória deverá ser deferida, ou o pedido deverá ser julgado procedente; ou (iii) podem estabelecer prevalências quantitativas ou qualitativas (‘pesos’), dizendo quantas ou quais provas prevalecem sobre outras”. (REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos**: teoria geral em convenções em espécie. 3ª ed. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 353).

<sup>312</sup> Tratando de acordos probatórios atípicos, Robson Renault Godinho elenca, dentre outros exemplos, a possibilidade de se hierarquizar provas. (GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 595).

<sup>313</sup> ZANETTI, Pedro Ivo Gil. **Revisão contratual e negócios processuais**. São Paulo: Almedina, 2019, pp. 82-83.

<sup>314</sup> SILVA, Blecaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, pp. 581-582.

<sup>315</sup> Considerando-se, naturalmente, o preenchimento dos pressupostos gerais já tratados anteriormente: DIDIER JUNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ensaio Sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, pp. 43-44.

<sup>316</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pp. 388-407.

mas, sim, a modular um já existente e expressamente previsto no ordenamento pátrio: a tutela da evidência.

Não se sugere, portanto, a concepção de uma terceira espécie de tutela provisória, ao lado das duas legalmente já previstas — embora haja entendimento doutrinário avalizando essa possibilidade<sup>317</sup> —, tão apenas a ampliação das hipóteses da tutela da evidência, mormente diante da ideia de que a distribuição (ou inversão) do tempo para a prova exige uma abordagem genérica e ampla, sendo inconcebível que a regra se aplique apenas a determinadas situações específicas, excluídas todas as demais não previstas expressamente pelo legislador<sup>318</sup>.

Em segundo lugar, não se verifica, de igual forma, qualquer desrespeito à boa-fé e à cooperação com a pactuação da tutela da evidência negociada.

Ao revés, a referida convenção prestigia esses princípios, proporcionando maior agilidade ao ofício judicante, na medida em que facilita o exame do magistrado quando da aferição do preenchimento do requisito da probabilidade do direito a fim de autorizar a concessão da tutela da evidência, mormente diante da fixação de critério objetivo para sua análise, como se tem quando, a título ilustrativo, se define que um laudo pericial ou a declaração de determinada testemunha seja suficiente para preencher o pressuposto necessário ao deferimento dessa espécie de tutela provisória.

Em terceiro lugar, também não se verifica desigualdade ou desequilíbrio entre as partes com a celebração da avença, pois a evidência negociada pode ser invocada por qualquer uma delas, que livre e conjuntamente pactuaram negócio processual dessa estirpe.

Justamente por essa razão, não se admite que as partes a recusem posteriormente<sup>319</sup>, salvo se essa for a vontade de ambas, que deverá ser formalizada por distrato, sem prejuízo,

---

<sup>317</sup> “Por outro lado, porém, podem as partes regularmente avençar hipóteses específicas ‘aditivas’ ao sistema legal com lastro constitucional em que se apresenta possível a tutela provisória negociada. Na mesma linha de princípio, o pressuposto constitucional remanesce soberano e suficiente a supedanear eventual concessão da medida, não sendo possível acrescer condições e/ou pressupostos ou requisitos, dificultando, pois a tutela assegurada constitucionalmente. Podem as partes, como já aduzido, negociar situações de tutela provisória à míngua de pressupostos atrelados a situação de risco e dano. Por outro prisma, é possível flexibilizar as condições da tutela provisória, não restringir”. (VEIGA, Daniel Brajal; FONSECA, Geraldo; D’ORIO, Rodrigo; FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares; ARMELIN, Roberto. *Tutela provisória: questões polêmicas*. In: BUENO, Cassio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no novo CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 556).

<sup>318</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 307.

<sup>319</sup> “O acordo de que os fatos devem ser investigados com base em certa espécie de prova não permite que uma das partes a recuse posteriormente, eis que estas livremente acordaram a sua utilização para o esclarecimento do litígio. Mediante tal acordo, as partes estão a colaborar para a adequada formação da convicção judicial”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 462).

naturalmente, do exame de legalidade a ser realizado pelo magistrado, com fundamento no art. 190, parágrafo único, do Código de Processo Civil<sup>320</sup>.

Em quarto lugar, e assim como se concluiu quando se tratou da urgência contratual, tampouco se verifica a transferência de externalidades ao Judiciário (ou a terceiros), pois, como já dito, crê-se em que essa espécie de acordo processual facilitaria o ofício judicante, uma vez que a análise acerca do preenchimento do requisito da probabilidade do direito se tornaria mais objetivo, estabelecido por meio da fixação de um critério certo, mediante, inclusive, eventual tarifação de provas.

Com isso, em detrimento de se apreciar uma série de questões fático-probatórias, a fim de se aferir a presença da probabilidade do direito na pretensão da parte, o magistrado poderia se ater à análise da convenção processual, exercendo sobre ela o controle de validade previsto no art. 190, parágrafo único, do CPC, conferindo, ainda, se o contendor está munido da(s) prova(s) elencada(s) como hábil(eis) a comprovar a probabilidade do direito, nos termos do negócio jurídico processual celebrado.

Poder-se-ia argumentar, por outro lado, que a ampliação das hipóteses autorizadoras da concessão da tutela da evidência acarretaria mais trabalho aos gabinetes dos magistrados, pois mais pedidos de concessão dessa espécie de tutela provisória seriam formulados com a pactuação desse negócio processual.

Embora possa, em um primeiro momento, parecer razoável a conclusão, pensamos que a convenção processual concebendo a evidência negociada não banalizaria pedidos de concessão de tutela da evidência, mas trataria de qualificá-los, mediante a fixação de critérios objetivos para o seu deferimento — o que, conforme já elucidado, entendemos otimizar e tornar mais célere o provimento jurisdicional.

Ademais, o inciso IV do art. 311 do CPC já admite, em certa medida, a atipicidade da tutela da evidência<sup>321</sup>, ao exigir para sua concessão apenas a probabilidade do direito, não vinculando o deferimento da medida a outro requisito taxativamente previsto pelo legislador como se tem nos incisos I (abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório); II (alegações de fato comprovadas apenas documentalmente e tese firmada em precedentes); e III (pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito).

---

<sup>320</sup> AMARAL, Paulo Osternack. **Provas**: tipicidade, liberdade e instrumentalidade. 3ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 180.

<sup>321</sup> REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Tutela de evidência**: combate ao dano marginal do processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, pp. 180-181.

De mais a mais, nada impede que a parte que anseia a concessão da tutela provisória, seja ela de caráter conservativo ou satisfativo<sup>322</sup>, opte por elencar e demonstrar a presença de *periculum in mora* no caso concreto, ainda que fundamente sua existência de maneira mais abstrata, requerendo, assim, tutela de urgência em vez de tutela da evidência, o que, inclusive, sabidamente ocorre na praxe forense, sobretudo diante da pouca familiaridade (e também, infelizmente, do menosprezo)<sup>323</sup> dos operadores do direito para com a tutela provisória do direito provável<sup>324</sup>.

Não enxergamos, portanto, qualquer custo ou trabalho adicional ao Poder Judiciário (ou a terceiros) ao se conceber esse negócio processual atípico.

Superados os limites gerais, e não se verificando impedimento à pactuação da evidência negociada, cabe, na sequência, seguir as etapas dos limites específicos à celebração das convenções atípicas, conforme método concebido por Antonio do Passo Cabral, a saber: (i) identificar as garantias processuais afetadas pelo acordo; (ii) traçar um paralelo entre o negócio atípico idealizado e algum típico já existente, buscando similitudes e balizamentos para a pactuação; e (iii) avaliar se a convenção atípica atinge âmbito de proteção intangível, invadindo núcleo essencial do direito fundamental processual<sup>325</sup>.

Em relação à primeira etapa, crê-se que a convenção processual da evidência negociada afetaria o princípio do devido processo legal<sup>326</sup>, na medida em que ampliaria hipóteses autorizadas da concessão da tutela do direito provável que, de acordo com parcela da doutrina, são restritas àquelas situações taxativamente previstas em lei<sup>327</sup>.

---

<sup>322</sup> “A tutela da evidência, embora haja controvérsia, pode dar-se por qualquer provimento que se mostre adequado às circunstâncias do caso concreto: seja por meio de medida *satisfativa*, seja por medida *conservativa*. O que distingue a tutela da evidência das medidas de urgência é a desnecessidade do *periculum in mora* (art. 311, *caput*). Este pode favorecer o seu deferimento, mas não é requisito indispensável”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I. 58ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 698-699).

<sup>323</sup> Segundo Rogéria Dotti: “[...] no Brasil, quando não há *periculum in mora*, o juiz lamentavelmente não se sente obrigado a decidir em caráter provisório”. (DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 317).

<sup>324</sup> Paulo Guilherme Mazini destaca a importância de que os atores processuais saibam utilizar a técnica da evidência: “E, de fato, a previsão normativa da técnica da evidência seria inútil se os atores processuais não soubessem utilizar este instrumento, identificando as hipóteses fático-jurídicas que permitem, em tese, seu deferimento, ou não se atentando para a importância desta tutela diferenciada para a efetividade do processo”. (MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência**: perfil funcional do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. São Paulo: Almedina, 2020, p. 84).

<sup>325</sup> CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, pp. 407-419.

<sup>326</sup> “Dele decorrem, por exemplo, a bilateralidade da audiência, a ampla defesa, o juiz natural, a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, a proibição de prova ilícita, dentre outros princípios constitucionais do processo consagrados no texto maior”. (ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 40).

<sup>327</sup> “O dano marginal *stricto sensu* dispensa a comprovação de dano ou da iminência de sua consumação e decorre da inevitável demora do processo, isto é, o tempo consumido do jurisdicionado para gozar do bem da vida

Em todo caso, conforme já exposto, a pactuação valeria para ambas as partes, de forma que eventual mitigação do *due process of law* seria recíproca, remanescendo incólume, com isso, a igualdade de armas, para além do fato de que os convenientes já teriam deliberado sobre o tema e anuído com os termos do negócio jurídico processual.

Por outro lado, princípio que igualmente se relaciona a essa espécie de negócio processual, mas de forma positiva, é o da duração razoável do processo, uma vez que a análise acerca da probabilidade do direito se tornaria mais objetiva, ante a pré-fixação de critérios hábeis a comprovar sua existência.

Isso sem mencionar o fato de que o deferimento da tutela da evidência (tanto típica quanto convencional) desestimula a parte que provavelmente perderá o litígio a protelá-lo, pois estará, desde o momento em que concedida a medida, sofrendo os efeitos concretos da decisão antecipada, para além de incentivar a realização de acordos, uma vez que a parte que tem a tutela deferida em seu desfavor percebe que a derrota no processo é uma probabilidade que ganhou força e, portanto, pode ser mais interessante a ela reduzir prejuízos de uma provável sucumbência, por meio da composição amigável com a contraparte, o que, ao fim e ao cabo, é benéfico a todo o sistema de prestação jurisdicional e gera uma tendência de mudança de comportamento no contexto do processo<sup>328</sup>.

Sem dúvidas, os benefícios com a admissão do negócio processual atípico se mostram mais numerosos que eventuais malefícios, se sopesadas as garantias processuais afetadas com a avença.

Em relação à segunda etapa, que consiste em identificar um negócio processual típico que se assemelharia ao atípico idealizado, a fim de buscar similitudes ou parâmetros para o balizamento, seria possível elencar aqui a convenção processual sobre o ônus da prova, tal qual indicou-se quando tratamos da urgência contratual.

Nesse particular, e considerando todas as ponderações já feitas acima acerca dos negócios processuais em matéria probatória, cabe apenas ressaltar que o art. 373, § 3º, do CPC, admite que a distribuição do *onus probandi* seja feita de forma convencional, com espeque na autonomia privada das partes, sendo vedadas as convenções que recaiam sobre direito

---

pretendido, à espera do exaurimento de todo o *iter* procedimental. Esse estado de latência ampara a antecipação da tutela sem o requisito da urgência a fim de relativizar sua demonstração, porquanto as circunstâncias que revestem a concessão da antecipação sem urgência, em hipóteses que devem ser necessariamente taxativas, conferem alta probabilidade ao direito do requerente da medida”. (CASTRO, Daniel Penteado de. **Antecipação de tutela sem o requisito da urgência**: panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 281).

<sup>328</sup> Tratando de forma mais aprofundada sobre os benefícios da antecipação da tutela dos direitos evidentes: DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 201-227.

indisponível da parte (inciso I) e que tornem excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (inciso II).

Novamente, não se observa qualquer obstáculo à convenção processual que disponha sobre a evidência negociada, ampliando as hipóteses passíveis de concessão da tutela provisória estribada apenas na probabilidade do direito, pois não recairá sobre direito indisponível.

Até mesmo porque as partes podem, de acordo com parte da doutrina, renunciar à pretensão da tutela provisória<sup>329</sup>, bem como convencionar sobre restrições probatórias<sup>330</sup>, desde que o façam de forma mútua<sup>331</sup>.

A convenção atípica proposta tampouco tornará excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. Ao contrário, o negócio processual aqui pensando se propõe, justamente, a facilitar o seu exercício (e também a sua análise, pelo julgador), diante do pré-estabelecimento de critérios objetivos para a aferição da probabilidade do direito, mediante, inclusive, tarifação de provas.

Finalmente, quanto à terceira etapa, também não se verifica malferimento a qualquer núcleo essencial de direito processual fundamental que levaria à obstaculização ao exercício pleno de defesa.

Isso porque, em primeiro lugar, como já demonstrado, o negócio jurídico processual acerca da evidência convencionada em nenhum aspecto restringe a atividade judicial ou limita o espectro de direitos do contendor, mas tão apenas serve para predeterminar quem arcará com o ônus da espera pelos atos instrutórios.

---

<sup>329</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v.40, n. 244, pp. 167-193, jun./2015, p. 189.

<sup>330</sup> “Por outro lado, não se pode olvidar do caráter instrumental do processo. Assim, não parece ser possível que os poderes de instrução do Juiz possam se sobrepor à autonomia das partes que voluntária e consensualmente optarem por limitar o escopo e os meios de prova a serem utilizados em determinado caso — sobretudo quando se tratar de direitos patrimoniais disponíveis. O entendimento diverso, com a devida vênia, abre demasiado espaço para o ativismo judicial e esvazia o conteúdo dos negócios processuais que tratem de produção e valoração de provas, gerando enorme incerteza jurídica e contrariando, em última análise, o paradigma que norteia o CPC/2015”. (ZANETTI, Pedro Ivo Gil. **Revisão contratual e negócios processuais**. São Paulo: Almedina, 2019, pp. 39-40).

<sup>331</sup> “A convenção em matéria processual jamais poderá desequilibrar a relação processual. Disso decorre que não será lícito convencionar, por exemplo, que apenas uma das partes poderá produzir provas ou que somente o réu poderá falar sobre provas produzidas de ofício pelo juiz. Tais casos caracterizam evidente ofensa ao devido processo legal, nas perspectivas de garantia do contraditório e da isonomia (paridade de tratamento)”. (AMARAL, Paulo Osternack. **Provas: tipicidade, liberdade e instrumentalidade**. 3ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 190-191).

Tanto é assim que o processo prosseguirá com a continuidade da instrução e o juiz, diante de outras provas, pode revogar ou modificar a tutela anteriormente deferida<sup>332-333</sup>.

De mais a mais, certo é que o magistrado também pode aguardar a manifestação do réu para só então, após exercido o contraditório, apreciar o pedido de concessão da tutela da evidência negociada<sup>334</sup>.

Em segundo lugar, não custa rememorar a sempre existente possibilidade de que a parte que tenha a tutela deferida em seu desfavor se valha do recurso cabível a fim de impugnar a decisão concessiva da medida, inclusive pleiteando a atribuição de efeito suspensivo a este, a fim de sustar, de pronto, os efeitos da tutela provisória.

Por tudo quanto exposto, parece-nos demonstrada a possibilidade de se ampliar as hipóteses de concessão da tutela da evidência, mediante a eleição de provas suficientes para a formação de um juízo de probabilidade, em sede de cognição sumária, inclusive por meio do tarifação dessas provas, com amparo na cláusula geral de convencionalidade do processo contida no art. 190 do Código de Processo Civil.

#### 4. APLICAÇÃO PRÁTICA DA TUTELA PROVISÓRIA CONVENCIONADA

##### 4.1. No âmbito da tutela cognitiva

Fincadas as premissas teóricas, e devidamente comprovada a possibilidade de se conceber a urgência contratual e a evidência negociada, a seguir tratadas como espécies do gênero “tutela provisória convencional”, cabe, na sequência, partir para o campo prático, demonstrando, de forma breve e sem pretensão de exaurir o tema, a utilidade do instituto idealizado na *práxis* forense.

---

<sup>332</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. Tutela provisória e evidência negociada: temos nosso próprio tempo? *In*: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 524.

<sup>333</sup> “[...] Sucessivamente, no curso do procedimento, à luz da instrução probatória, o juiz vem a entender que, diante dos novos elementos que a prova trouxe, ou mesmo à luz de alteração no quadro fático-jurídico, é caso de adequar a medida que é desnecessariamente gravosa para o réu. Nesse caso, caberá a ele modificá-la, adequando-a à situação concreta”. (ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 143).

<sup>334</sup> “Como se vê, a aplicação da tutela da evidência, tal como prevista pela lei é bastante restrita. Justamente por isso, é viável permitir a evidência negociada, isto é, a possibilidade de antecipação não urgente mediante apresentação de *provas documentadas*, tais como declarações e laudos técnicos. E, a fim de evitar maiores riscos, o magistrado pode aguardar a manifestação do réu (exercício do contraditório) para só então conceder essa forma de tutela”. (DOTTI, Rogéria Fagundes. Tutela provisória e evidência negociada: temos nosso próprio tempo? *In*: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 525).

Para fins de organização, trataremos, em um primeiro momento, da tutela provisória convencional no âmbito da tutela cognitiva, abordando, portanto, a fase de conhecimento, notadamente do procedimento comum. Na sequência, debateremos acerca do âmbito da tutela executiva, que incluirá tanto a fase de cumprimento de sentença quanto o processo de execução amparado por título extrajudicial<sup>335</sup>.

Como se espera tenha ficado claro até aqui, ao celebrar negócio jurídico processual atípico pré-estabelecendo o preenchimento do requisito da urgência (*periculum in mora*) no caso concreto, ou, ainda, ampliando as hipóteses da evidência, tratando, nesse particular, do pressuposto da probabilidade do direito, as partes convenientes nada mais anseiam do que conferir maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, expandindo o campo para a concessão das tutelas provisórias.

Significa dizer, ao fim e ao cabo, que a convenção processual servirá para amparar a efetivação de qualquer medida hábil a se concretizar por meio da tutela sumária, pelo que, a bem de sua efetivação,

pode o juiz autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial, a busca e apreensão de pessoas, o depósito ou bloqueio de bens, impor a prestação de caução ou de multa (astreintes), determinar a suspensão de deliberações sociais, realizar penhoras, restringir direitos etc.<sup>336</sup>.

Ao passo que, o que definirá a medida adequada à implementação da tutela é o caso concreto, especialmente diante da natureza da tutela provisória concedida (cautelar, antecipada ou da evidência) e da obrigação que se pretende tutelar (dar, fazer, não fazer ou pagar). Assim,

concedida uma tutela provisória conservativa de arresto, o caso será de bloqueio de valores ou de bens; deferida tutela provisória antecipatória para realização de tratamento médico, poderá ser aplicada multa (astreintes); concedida tutela da evidência para impor à parte a imediata entrega de veículo por conta do abuso do direito de defesa, será determinada expedição de mandado de busca e apreensão etc.<sup>337</sup>.

No contexto do processo de conhecimento, portanto, ao celebrar negócio jurídico processual atípico com o intuito de conceber a tutela provisória convencional, as partes podem, desde logo, pactuar a urgência contratual e pré-conceber o requisito do *periculum in*

<sup>335</sup> “Processo de conhecimento é aquele instaurado para processar e julgar pretensões mediante uma decisão de mérito, ou seja, pretensões à *tutela cognitiva* — e por isso o direito alemão refere-se ao processo de conhecimento como *processo de sentença (Urteilsverfahren)*. O processo ou fase de execução destina-se a veicular as pretensões à *tutela executiva*, consistente na oferta de satisfação prática a um direito”. (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 33ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2021, pp. 359-360).

<sup>336</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo: comentários ao CPC 2015**. Parte geral. São Paulo: Método, 2015, p. 863.

<sup>337</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo: comentários ao CPC 2015**. Parte geral. São Paulo: Método, 2015, p. 863.

*mora*, o que facilitará a apreciação e o eventual deferimento da medida sumária de urgência, cabendo ao contendor que almeja a concessão da tutela ater-se a demonstrar a probabilidade do direito em seu pleito, requisito concomitantemente necessário ao deferimento das tutelas urgentes, a teor do art. 300, *caput*, do Código de Processo Civil.

A título ilustrativo, isso permite que a parte requeira ao magistrado medida conservativa, como se tem na cautelar de arresto, com o conseqüente bloqueio de numerário em conta bancária da contraparte, inclusive em caráter *inaudita altera parte*, assegurando, dessa forma, que o processo se desenvolverá sem qualquer risco de dilapidação de patrimônio a ser intentada por seu adversário no curso do procedimento, diante de seu receio de uma potencial derrota no litígio.

Garante-se, destarte, maior segurança à (ao menos pretensa) parte credora, por exemplo, em determinada ação desenvolvida pelo procedimento comum, precedida pela celebração de contrato de compra e venda inadimplido, mas que continha cláusula estatuinto o negócio processual da tutela provisória convencionada, uma vez que a contenda poderá já se iniciar com o valor pleiteado constricto, por ordem judicial, caso o pedido liminar preencha os demais pressupostos imprescindíveis à sua concessão, assegurando a efetividade de um futuro cumprimento de sentença, diante da certeza de que haverá bens suficientes à satisfação da condenação, evitando-se com isso, em qualquer cenário, risco ao resultado útil do processo<sup>338</sup>.

Nada impede, de igual forma, que se celebre, em determinado contrato de entrega de mercadoria fungível, negócio jurídico processual da evidência negociada, ampliando, assim, as hipóteses autorizadoras de concessão da tutela do direito provável, no qual os contratantes pactuem que o inadimplemento parcial, seja por defeito ou contaminação do produto, possa ser aferido por laudo técnico elaborado por especialista previamente escolhido por elas próprias<sup>339</sup>.

Ocorrido o inadimplemento, a parte credora, então, ingressaria em juízo e instruiria a petição inicial com o referido parecer técnico (para além dos demais documentos correlatos, mormente o contrato contendo a convenção processual), pleiteando, desde logo, a concessão da tutela da evidência com fundamento justamente na prova de antemão eleita pelos convenientes como suficiente a amparar a probabilidade do direito de sua pretensão, ao que o juiz estaria, assim, autorizado a deferir a tutela provisória, mediante ordem de pagamento, inclusive sob pena de multa (art. 139, IV, do CPC) — multa essa que, ressalte-se, embora não possa ser

---

<sup>338</sup> Conforme preceitua o art. 300, *caput*, do CPC: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

<sup>339</sup> DOTTI, Rogéria Fagundes. Tutela provisória e evidência negociada: temos nosso próprio tempo? *In*: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017, pp. 525-526.

afastada pela convenção processual, pode ter por ela fixadas suas condições para incidência, termo inicial, condições necessárias à cessação, bem como as hipóteses para sua revogação<sup>340</sup>.

Como se vê, essas providências asseguram maior celeridade no provimento judicial, uma vez que se dispensa a necessidade de se aguardar eventual designação de perícia e a finalização da fase instrutória, a fim de que se prolate decisão final, em juízo de cognição exauriente<sup>341</sup>, o que, inclusive, pode estimular eventual acordo entre as partes, abreviando ainda mais o — notoriamente longo — *iter* processual.

#### 4.2. No âmbito da tutela executiva

Enquanto o processo de conhecimento visa a disciplinar a situação litigiosa, o processo de execução se manifesta, de maneira preponderante, “através de atos *materiais*, destinados a modificar a realidade sensível, afeiçoando-a, na medida do possível, àquilo que, segundo o direito, ela deve ser”<sup>342</sup>.

Os processos de execução, aqui incluídos tanto os fundados em títulos judiciais como extrajudiciais, são sabidamente morosos. Prova disso são os relatórios do “Justiça em Números”, anualmente elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça, que apontam para a existência de milhões de demandas executivas que perduram há anos sem um desfecho. Não à toa, essas são comumente referidas como “gargalo do Judiciário”.

Logo, esse cenário denota que as atividades executivas não alcançam, muitas das vezes, os resultados pretendidos, seja porque o executado não dispõe de meios para satisfazer a obrigação que contraiu, seja porque se utilizou, com êxito, de estratégias para frustrar as

---

<sup>340</sup> “O que não podemos admitir é que as partes interfiram no poder do Estado-Juiz e vedem a possibilidade disposta na lei de o juiz *fixar* a multa judicial (*astreinte*) como forma de garantia de atendimento ao comando judicial previamente estabelecido, bem como interfiram nos critérios a serem utilizados para fixação e posterior consolidação do *quantum* alcançado. Em contrapartida, poderão as partes firmar negócio jurídico processual em relação às condições para incidência, termo inicial a partir de quando a multa poderia incidir, além de determinar as condições necessárias para cessar a incidência da multa, estabelecendo, inclusive, as hipóteses de sua revogação”. (PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015**: visão teórica, prática e jurisprudencial. 3ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 318).

<sup>341</sup> “Portanto, quando se fala que a cognição é considerada exauriente, não se trata de dizer que o juiz alcançou a verdade absoluta dos fatos relatados pelas partes e que obteve uma certeza absoluta dos acontecimentos, mas sim que todo o procedimento legal foi exaurido, que observou o sistema de ônus e presunções legais e que não há mais qualquer prova a ser produzida que possa influenciar sua decisão”. (MELO, Danilo Gomes de. **Tutela de evidência**: um estudo crítico com enfoque na prática forense. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021, p. 30).

<sup>342</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 29ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 205.

investidas empreendidas pelo exequente na busca pelo adimplemento, contribuindo para a famigerada crise da execução<sup>343</sup> e, conseqüentemente, para o atolamento do sistema de Justiça.

Esse quadro de notório congestionamento do Poder Judiciário, sabidamente incapaz de dar vazão ao intenso fluxo de execuções que adentram diariamente em suas portas — e também de solucionar as demandas que já se arrastam por anos —, clama, urgentemente, para que se repense e se rediscuta a tutela executiva no Brasil, com vistas a melhorar a eficiência da atuação da jurisdição estatal, inclusive no que se refere à gestão e à adequação da distribuição dos recursos financeiros alocados no Judiciário, enquanto órgão que presta serviço público a toda uma sociedade<sup>344</sup>.

Não obstante as louváveis alternativas já pensadas pela doutrina, todas com o fito de otimizar o intrincado procedimento executivo e aprimorar os mecanismos de satisfação de direitos, como se tem, a título de registro, no caso da autotutela executiva<sup>345</sup> e da “desjudicialização” da execução<sup>346</sup>, e também das medidas executivas atípicas<sup>347</sup>, há, ainda, um longo e árduo caminho a ser percorrido em busca de alternativas verdadeiramente exitosas.

Com efeito, os negócios jurídicos processuais se mostram como uma opção interessante para enfrentar esse desafio, sobretudo diante do fato de que a atividade executiva é, por essência, permeada pela autonomia privada das partes, sendo permitido que o exequente disponha integralmente da execução, ou de apenas alguma medida executiva (art. 755, *caput*,

---

<sup>343</sup> FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Poderes do juiz e efetividade da execução civil**. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2022, pp. 123-124.

<sup>344</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. **Autotutela executiva: execução extrajudicial positivada**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 98.

<sup>345</sup> “[...] no âmbito da realização dos direitos materiais inadimplidos, a partir da valorização atual da autonomia privada e do reconhecimento das dificuldades que os meios estatais – e mesmo não estatais – têm encontrado para a realização dos direitos – em razão, por exemplo, da reconhecida lentidão e custos do processo estatal ou dos custos e dificuldades implicados na arbitragem –, encontra-se, no direito comparado, recentíssima reflexão sobre autonomia privada e tutela de direitos fora do processo (estatal e não estatal, como a arbitragem ou mediação), a partir do surgimento de novos meios, designados de autotutela executiva, que possibilitam a realização direta do direito pelo seu titular e podem levar até mesmo à releitura ou ao repensamento da tradicional proibição da autotutela”. (ANDRADE, Érico; GONÇALVES, Gláucio Maciel; MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Autonomia privada e solução de conflitos fora do processo: autotutela executiva, novos cenários para a realização dos direitos? **Revista de Processo**, vol. 322, dez/2021, pp. 437-476, p. 438).

<sup>346</sup> “[...] prefere-se optar por utilizar o termo ‘desjudicialização’ da tutela executiva em um sentido mais estreito e, acredita-se, mais útil, para referir a montagem legislativa de caminho para a tutela dos direitos em sede executiva, fora da justiça, por meio da atuação de terceiros, particulares ou agentes estatais [...]”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Novas perspectivas para atuação da tutela executiva no direito brasileiro: autotutela executiva e “desjudicialização” da execução. **Revista de Processo**, vol. 315, pp. 109-158, maio/2021, p. 117).

<sup>347</sup> “Em resumo, portanto, podemos afirmar que atual Código deu fim ao princípio da tipicidade das vias executivas e ao mesmo tempo deu vida ao princípio da variação da tutela executiva ou, se se preferir, princípio da variação das vias executivas ou da variação da eficácia executiva, segundo o qual é permitido ao exequente alternar (variar) livremente as tutelas executivas empregadas para a satisfação de uma prestação ou de seu equivalente, desde que não exista vedação legal a impedir tal variação”. (OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 139).

CPC), independentemente da anuência do executado, diversamente do que se tem no processo de conhecimento<sup>348</sup>.

De igual modo, o processo de execução abarca grande variedade de atos negociais de oferta de bens, concorrência pública de leilões, avaliações, entre outros, evidenciando certo viés mais privatista dessa espécie de procedimento<sup>349</sup>.

Além disso, fato é que a execução se trata, no mais das vezes, de um conjunto de atos tendentes à satisfação de um direito de crédito estritamente patrimonial, a possibilitar, por essa razão, que as partes renunciem a certas garantias processuais legais, ajustando o procedimento também no que se refere à fase de expropriação e seus atos antecedentes<sup>350</sup>.

Nesse sentido, a profícua lição de Pedro Henrique Nogueira acerca do regime de disponibilidade da execução forçada no Brasil:

O Código de Processo Civil de 2015, seguindo a mesma sistemática da codificação anterior, adotou a regra da disponibilidade da execução, consagrada expressamente no enunciado do art. 775: “O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva”. A desistência independe da concordância da parte executada.

A execução se desenvolve no interesse do credor, que, por sua vez, tem a liberdade de decidir e abrir mão da prática de atos executivos, expropriatórios ou não, que possam vir a ser praticados no procedimento executório<sup>351</sup>.

E assim prossegue o autor, abordando o amplo espaço para a negociação processual no contexto do processo executivo:

Consagra-se o poder de disposição em favor do exequente, quer quanto ao processo, do que lhe resulta o direito subjetivo processual de desistir a qualquer tempo da execução, mesmo depois da citação do executado, quer quanto a abdicar apenas de determinadas medidas executivas. O enunciado normativo se utiliza do termo “execução” em vez de “processo executivo”, do que resulta a plena aplicação dessa regra da disponibilidade a todos os procedimentos executórios (execuções de título extrajudicial e cumprimento de sentença relativos a obrigações de pagar quantia, entregar coisa, fazer e não fazer, pagar prestação alimentícia etc.).

[...] Isso mostra que no Brasil abriu-se amplo espaço à negociação processual na execução.

[...] Como a disponibilidade é um poder conferido ao exequente, fica clara também a possibilidade de haver acordos processuais (negócios jurídicos processuais bilaterais) celebrados com o executado em torno dela. Se o credor pode dispor da execução,

<sup>348</sup> FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Poderes do juiz e efetividade da execução civil**. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2022, p. 184

<sup>349</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ensaios Sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 78.

<sup>350</sup> TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi. Convenções processuais na execução: modificação consensual das regras relativas à penhora, avaliação e expropriação de bens. *In*: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, pp. 551-567, 2017, p. 558.

<sup>351</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Gestão da execução por meio de negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 286, pp. 325-342, dez. 2018, pp. 327-328.

possível seria celebrar negócios jurídicos e obter vantagens legítimas como contrapartida da abdicação a ser negociada<sup>352</sup>.

Por outro lado, e embora não se desconheçam particularidades próprias do processo de execução, notadamente o escopo cognitivo mais restritivo, se comparado àquele próprio das ações de conhecimento, mesmo nos procedimentos executivos, ainda cabe ao julgador formar convencimento sobre determinadas questões e decidi-las<sup>353</sup>, embora não propriamente sobre o mérito da pretensão, razão pela qual aludem os processualistas ao termo “cognição rarefeita” no âmbito da execução<sup>354</sup>.

Isso não retira, todavia, o potencial das convenções processuais celebradas com vistas à criação, modificação e/ou extinção de situações jurídico-processuais, ou tendentes à alteração das regras do procedimento de execução, que podem, a bem da verdade: propiciar vantagens como a adaptabilidade das medidas executivas às necessidades do litigantes; conferir maior previsibilidade ao procedimento, reduzindo-se a incerteza sobre o resultado e mitigando-se riscos; bem como fomentar a consensualidade, sobretudo no contexto empresarial, em que, constantemente, exequente e executado são efetivos parceiros comerciais e partes no mesmo contrato, pelo que, para além da resolução do caso em específico, importa-lhes a manutenção de sua capacidade econômica para todas as demais relações de direito material entre eles, sejam elas atuais ou futuras<sup>355</sup>.

---

<sup>352</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique. Gestão da execução por meio de negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 286, pp. 325-342, dez. 2018, p. 328.

<sup>353</sup> “A cognição necessária à prática dos atos executivos não varia em função da natureza do título. Seja judicial, seja extrajudicial, serão desenvolvidas atividades destinadas a fazer com que o comando da sentença condenatória ou o direito representado pelo título se efetivem praticamente. Ao determiná-las, o julgador realizar juízo de valor sobre cabimento, conveniência e adequação da medida em relação à situação concreta. Para tanto, tem de conhecer. A execução comporta instrução, compreendida esta como a fase preparatória à satisfativa propriamente dita. Ainda que não implique exame de mérito, a adoção das medidas instrutórias e executivas pressupõe cognição. Embora esse processo não se destine ao exame da relação de direito material, o juiz deve controlar a regularidade dos atos satisfativos, até para manter o equilíbrio entre os interesses em conflito. A superioridade do exequente não pode implicar desconsideração do outro sujeito processual. Devem ser observados os limites admitidos pelo legislador, assegurando ao executado, que não é mero sujeito passivo do processo, o exercício das faculdades e dos poderes a ele outorgadas. Em outras palavras, embora não haja juízo sobre o mérito — mesmo essa exclusão não é absoluta, como se verá oportunamente — na execução são praticados atos de instrução, com o fim de fornecer ao juiz elementos de convicção acerca da regularidade dos atos executivos individualmente considerados. Além disso, há cognição quanto aos denominados requisitos de admissibilidade da tutela jurisdicional, no Brasil tratados como pressupostos processuais e condições da ação. Em síntese, todo processo contém atividade cognitiva. No de conhecimento, ela apresenta importância fundamental, pois expressa a própria tutela jurisdicional. Na execução, constitui simples meio para se alcançar a medida satisfativa mais adequada”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Cognição e decisões do juiz no processo executivo*. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa. **Processo e constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 364).

<sup>354</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, volume 3: execução. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 50.

<sup>355</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ensaio Sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, pp. 81-82.

Tanto é assim que o CPC já compreende, em diversos de seus dispositivos, negócios processuais típicos afetos ao processo executivo, como o pacto de impenhorabilidade (art. 833, I, CPC), o acordo de avaliação do bem penhorado (art. 871, I, CPC) e a suspensão da execução (art. 922, *caput*, CPC), para mencionar apenas alguns<sup>356</sup>.

E muitas outras são as possibilidades de se pactuar negócios processuais atípicos, como se tem naquelas avenças atinentes à estipulação de prazos e sanções para cumprimento voluntário da obrigação; penhorabilidade de bens, ordem de preferência, obrigatoriedade, avaliação e modificação de penhora; depósito dos bens penhorados; expropriação de bens; defesas do executado; e parcelamento de dívidas<sup>357</sup>.

Apresentado esse breve panorama inicial, cumpre adentrar o tema sob análise.

Antes, porém, de tratar especificamente da tutela provisória convencional, é forçoso, desde logo, assentar a premissa de que a tutela provisória (legalmente prevista) é compatível com o processo de execução, por uma série de razões que reputamos relevantes.

A uma, pois se as tutelas provisórias se prestam a assegurar a efetividade da prestação jurisdicional e a evitar o risco ao resultado útil de processo, inexistente qualquer razão para que se obste que a parte, mediante determinação do magistrado, lance mão dessas medidas no âmbito executivo, também sujeito a situações que demandam imediata providência<sup>358</sup>.

A duas, pois há previsão expressa no art. 799, VIII, do CPC, que autoriza que o exequente pleiteie medidas urgentes, seja de cunho conservativo ou satisfativo<sup>359</sup>.

---

<sup>356</sup> Outros exemplos, ver: DIDIER JUNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. *Negócios jurídicos processuais atípicos e execução*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ensaio Sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 84.

<sup>357</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos: teoria geral em convenções em espécie**. 3ª ed. Londrina, PR: Thoth, 2024, pp. 368-375.

<sup>358</sup> “Ademais, há quem entenda, e ao que nos parece com inteira razão, que o instituto da tutela provisória aplica-se também ao processo de execução, inclusive aos próprios atos executivos. Com relação à tutela cautelar, aliás, dúvidas sequer poderiam existir, já que é inegável, nessa sede, a possibilidade de ocorrência de prejuízo ao resultado útil do processo, imperando o acautelamento da relação jurídica processual. Por isso, afigura-se-nos que negar a possibilidade de antecipação de tutela na execução é desconhecer a sua principal razão de ser, que é a de assegurar a efetividade da prestação jurisdicional”. (ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 127-128).

<sup>359</sup> “O art. 799, VIII, autoriza também que o exequente pleiteie a concessão das medidas urgentes. Trata-se, como se percebe, de dispositivo que autoriza a concessão de tutela provisória de urgência no bojo do processo ou da fase de execução. Nesse caso, a providência pode ser tomada já na própria petição de ingresso ou em momento posterior, caso a urgência surja apenas no curso do procedimento. A tutela provisória pode ser cautelar ou satisfativa (enunciado 448 do Fórum Permanente de Processualistas Civis)”. (DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, v. 5, p. 184).

A três, pois, nos incontornáveis termos do art. 318, parágrafo único, do CPC, o procedimento comum aplica-se subsidiariamente ao processo de execução (e demais procedimentos especiais), incluídas aí, portanto, as tutelas provisórias<sup>360</sup>.

E a quatro, pois negar a possibilidade de concessão da tutela provisória no âmbito executivo, em que a parte já detém título judicial ou extrajudicial, mas admiti-la no processo de conhecimento, com base apenas em afirmações de quem se diga titular de determinado direito, “conduziria a um resultado bizarro e paradoxal”<sup>361</sup>.

Admitida a possibilidade de se conceber as tutelas provisórias (pelo menos de urgência, pois trataremos da evidência a seguir) também no âmbito executivo, cumpre averiguar, finalmente, a utilidade prática das tutelas convencionadas nessa espécie de procedimento.

Em relação à urgência contratual, conforme já tratamos, é possível que os contratantes pactuem, via negócio jurídico processual atípico, a pré-concepção do requisito do *periculum in mora*, estabelecendo, desde já, o seu preenchimento para fins de concessão da tutela urgente.

Similarmente aos casos atinentes ao processo de conhecimento acima mencionados, a avença dessa estirpe poderia servir tanto para amparar pleito de cunho cautelar quanto antecipatório, bastando, para esse desiderato, que os contratantes pactuem contrato assinado pelo devedor e por duas testemunhas (ou qualquer outro documento hábil a constituir um título executivo extrajudicial, nos termos do art. 784 do CPC) que contenha a estipulação do negócio processual atípico.

Inadimplido o acordo, a parte credora, então, teria a prerrogativa de ingressar em juízo, propondo a competente ação de execução fundada no título extrajudicial, pleiteando, desde logo, eventual constrição de bens de titularidade da contraparte, medida essa de natureza conservativa, ou, ainda, a realização de determinada obrigação de dar, fazer ou não fazer, hipótese em que o pedido sumário deteria caráter satisfativo.

---

<sup>360</sup> Seguindo o mesmo raciocínio, não obstante amparado no CPC/1973: “[...] não é instituto infenso ao processo de execução, tendo inclusive em vista que se aplicam ‘subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento’ — CPC, art. 598”. (CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 118).

<sup>361</sup> “Cumpre advertir, ainda, que negar a aplicabilidade da antecipação de tutela no processo executivo conduziria a um resultado bizarro e paradoxal, a saber, o titular de um direito meramente afirmado poderia obter uma tutela jurisdicional mais ‘forte’, mais imediata do que o titular de um direito consagrado em título executivo. Realmente, não parece razoável que alguém apenas afirmando-se titular de um direito (e desde que demonstre o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*) possa obter uma satisfação imediata desse direito, ainda que apenas de fato e provisória, enquanto a mesma possibilidade não estaria disponível a alguém titular de um direito já considerado merecedor de satisfação definitiva, ou seja, de um direito consagrado em título executivo. Uma tal interpretação conduz a um flagrante absurdo, o que viola um dos mais tradicionais princípios hermenêuticos”. (GUERRA, Marcelo Lima. Antecipação de tutela no processo executivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 22, n. 87. pp. 22-31, jul.-set., 1997, pp. 26-27).

Basta, portanto, que o exequente instrua a petição inicial com a avença contendo o negócio processual formalizado (e demais documentos pertinentes), pugnando, quando do requerimento de concessão da tutela sumária, para que a análise do pedido liminar leve em conta o *periculum in mora* pré-concebido entre as partes contratantes, via convenção processual, ao que, como já defendemos, caberia, nessa hipótese, o exame de legalidade do negócio jurídico processual celebrado, pelo magistrado (art. 190, parágrafo único, CPC), bem como a aferição da probabilidade do direito pretendido pelo exequente, requisito concomitante de observância necessária à concessão da tutela provisória estribada na urgência (art. 300, *caput*, CPC).

Essa providência certamente agilizaria a consecução das medidas executivas, garantindo-se, com isso, celeridade em eventual indisponibilidade de bens do devedor — ou em potencial medida satisfativa — em detrimento de que se aguardasse, por exemplo, todo o trâmite necessário ao arresto executivo, próprio desse procedimento, também conhecido como “pré-penhora”<sup>362</sup>, que, a teor do art. 830, do CPC, exige, para sua efetivação, que o executado não seja encontrado pelo oficial de justiça, e que esse auxiliar da justiça encontre bens penhoráveis.

Nesse cenário, seria possível, como bem exemplifica a doutrina, que as partes pactuem que, “em execução de título extrajudicial, será cabível o arresto executivo atípico liminar (*inaudita altera parte*), inclusive por meio eletrônico (*Sisbajud*), antes mesmo da tentativa de citação do executado para pagamento”<sup>363</sup>, estratégia bastante eficaz para conferir maior agilidade aos notoriamente morosos processos de execução.

Seria viável, nessa senda, que as partes estipulem regras visando a antecipar medidas constritivas que somente poderiam ser determinadas após eventuais tentativas infrutíferas de encontrar o executado (art. 830, CPC), quando então, nesse ínterim, muito provavelmente já teria tido ciência da demanda, ocupando-se, provavelmente, de proteger seu patrimônio. Nesse sentido:

Em outras palavras, por meio de convenção pré-processual, as partes contratantes podem estipular que, caso algumas delas venha a inadimplir suas obrigações, o arresto

---

<sup>362</sup> “Trata-se de medida tomada *ex officio* pelo oficial de justiça. Ele não precisa esperar que o juiz lhe dê a ordem de arrestar bens. O arresto nada mais é do que uma penhora prévia. O normal seria antes citar o devedor e depois, caso este não pagasse, proceder à penhora. Mas, não sendo encontrado o devedor, não seria justo para o credor, nem racional, que não se separassem, desde logo, bens para responder diretamente pela execução. [...] O arresto de que trata o art. 830 antecipada a penhora — daí ser chamado também de pré-penhora”. (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, volume 3: execução. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, pp. 235-236).

<sup>363</sup> REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos: teoria geral em convenções em espécie**. 3ª ed. Londrina, PR: Thoth, 2024, p. 371.

de bens pode ser determinado de forma imediata, já por ocasião da decisão que virá a receber o processo de execução.

[...] O arresto sobre o patrimônio do devedor também irá motivá-lo a comparecer espontaneamente ao feito para efetuar o pagamento ou exercer o contraditório, afinal, a constrição gera desconforto e receio quanto a perda do ativo.

[...] Uma vez constituída a garantia, o credor não precisará movimentar a máquina do Judiciário com o propósito de rastrear o patrimônio do devedor, ou eventualmente, tentar desconstituir atos de desvio praticados pelo mau pagador.

[...] Como demonstrado, a rapidez na tomada de medidas constritivas pode ser determinante para satisfação do crédito da parte exequente e do sucesso da via executiva. Partindo-se dessas premissas, e conforme sugerido, as partes podem pactuar a respeito do arresto antecipado de bens, providência esta que irá otimizar o resultado do processo de execução<sup>364</sup>.

Ademais, garante-se, com tal providência, segurança e previsibilidade ao exequente, que terá determinado em seu favor, desde o primórdio do litígio, a reserva de bens suficientes à satisfação da obrigação, mormente se, junto à urgência contratualmente estabelecida, as partes pactuem, no mesmo contrato exequendo, convenção alinhando que a constrição recaia sobre determinado bem escolhido consensualmente por elas, disciplinando regras e procedimentos específicos para a indisponibilidade de tal patrimônio, ou, ainda, estabelecendo exceções convencionais à regra legal da impenhorabilidade<sup>365</sup>.

Por outro lado, discussão certamente mais intrincada diz respeito à tutela da evidência negociada no âmbito do processo de execução.

Isso porque, segundo defendem alguns, seria inviável a concessão da tutela do direito provável (típica) nessa espécie de procedimento, pois, supostamente, não seria possível se falar em defesa inconsistente, na medida em que não haveria defesa propriamente dita no procedimento executivo, ao passo que eventuais condutas protelatórias do executado não seriam hábeis a paralisar, ao menos juridicamente, a marcha processual<sup>366</sup>.

Nada obstante o posicionamento contrário, não podemos concordar com seus argumentos.

<sup>364</sup> ARAÚJO, Caio Vasconcelos. **Negócio jurídico pré-processual e execução: arranjos contratuais para maximização da celeridade e eficiência**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2024, pp. 71-76.

<sup>365</sup> TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi. Convenções processuais na execução: modificação consensual das regras relativas à penhora, avaliação e expropriação de bens. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, pp. 551-567, 2017, pp. 558-561.

<sup>366</sup> “Não vemos sentido, todavia, em se cogitar, em princípio, a concessão de tutela da evidência no cumprimento de sentença, calcada no art. 311 do CPC/2015. Isso porque parece não haver possibilidade de se falar em defesa inconsistente, uma vez que não há defesa na fase de execução propriamente dita. Além disso, eventuais condutas do réu, ainda que sejam, em tese, protelatórias, não são hábeis a paralisar, ao menos juridicamente, a marcha processual”. (ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 128).

Em primeiro lugar, pois há, sim, possibilidade de oferecimento de defesa no procedimento executivo. Como cediço, ao executado, no bojo do cumprimento de sentença, é facultada a apresentação de impugnação, com fulcro no art. 525 do CPC.

Embora sabidamente essa espécie de defesa tenha seu escopo reduzido (vide matérias argüíveis previstas entre os incisos I a VI do § 1º do art. 525 do CPC), se comparada à contestação, peça de resistência por excelência do processo de conhecimento — sobretudo porque a discussão meritória já restou superada com a fase cognitiva —, isso não desvirtua seu nítido intuito defensivo, porquanto se presta a resistir à pretensão veiculada na petição que deflagra o cumprimento de sentença. A propósito, com a objetividade que o tema merece:

A impugnação ao cumprimento de sentença é o meio de defesa do executado, em face da execução do título judicial.

[...] Antes da formação do título executivo judicial, o executado teve a oportunidade de discutir, em regime de contraditório, a existência do direito do adversário. Por isso, no momento da execução, o rol de defesas que podem ser suscitadas é restrito, por força da coisa julgada ou, quando menos, da preclusão<sup>367</sup>.

O mesmo se pode dizer acerca do processo de execução fundado em título extrajudicial, cuja defesa se faz por meio da oposição dos embargos à execução, manejados com fundamento nos arts. 914 e seguintes do CPC, detendo esses, inclusive, natureza de ação autônoma<sup>368</sup>, que deve ser proposta de forma incidental à execução de origem, e que possui amplo leque de matérias suscetíveis, conforme preveem os incisos I a VI do art. 917 do CPC, com destaque especial para esse último, que admite a alegação de qualquer matéria que poderia ser deduzida como defesa no âmbito cognitivo<sup>369</sup>.

<sup>367</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, volume 3: execução. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, pp. 566-569.

<sup>368</sup> “A tese de que os embargos constituem ação incidente à execução é universal. A autonomia dos embargos transparece no seu objeto: tratando-se de oposição em que o executado veicula exceções e objeções substanciais, o desaparecimento da execução por iniciativa do exequirente, utilizando-se do disposto no art. 775, *caput*, em nada prejudica o seu prosseguimento e desenlace. [...] Os embargos assumem, no direito pátrio, a qualidade de ação de oposição à execução, quer abrigo exceções e objeções substanciais (art. 917, VI), quer controvertendo questões processuais da execução (v.g., art. 917, III). É o único remédio que, por sua própria natureza, trava a marcha do processo executivo, *ope iudicis*, a teor do art. 919, § 1º, efeito que somente desaparece após o julgamento de primeiro grau desfavorável ao embargante”. (ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed. em *e-book* baseada na 18ª ed. impressa, 2016, pp. 1.131-1.132).

<sup>369</sup> Art. 917. “Nos embargos à execução, o executado poderá alegar: [...] VI - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”.

Isso, sem mencionar a objeção à execução, também conhecida como “exceção de pré-executividade”<sup>370</sup>, e as ações autônomas de defesa do executado<sup>371</sup>, ambas meios hábeis ao oferecimento de resistência à pretensão executória, restando afastada, desse modo, a primeira premissa que ampararia o descabimento da tutela da evidência no processo executivo.

Afinal, se defesa há, essa pode, sim, ser inconsistente para fins de autorização da concessão da tutela do direito provável.

Em relação à segunda tese, no sentido de que condutas protelatórias do executado não teriam o condão de paralisar, ao menos juridicamente, o caminhar do processo, parece-nos que, a depender da postura do executado, seria de fato possível protelar o feito.

Basta imaginar situação em que toda e qualquer decisão proferida no curso da execução, em favor do exequente, fosse alvo, pela contraparte, de embargos de declaração, que, eventualmente rejeitados, fosse seguida da interposição de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, perante o Tribunal — lembrando que os aclaratórios são cabíveis contra qualquer *decisum* (art. 1.022, *caput*, CPC), ao passo que todas as decisões proferidas no processo de execução e no cumprimento de sentença são recorríveis via agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único, CPC).

Não fossem suficientes essas duas circunstâncias, reiteramos nosso entendimento no sentido de ser inequívoca a existência de dano marginal em todo e qualquer processo — sobretudo no executivo, cuja sabida morosidade é notória —, ao passo que a tutela da evidência se presta justamente a combater esse dano decorrente da lentidão da marcha processual<sup>372</sup>.

Ademais, se existe a necessidade — e a possibilidade — de que eventual instrução se desenvolva no procedimento executivo, seja enquanto fase preparatória à satisfativa propriamente dita, seja para fornecer ao juiz elementos de convicção acerca da regularidade dos

---

<sup>370</sup> “Ficou conhecida, assim, como exceção de pré-executividade a técnica por meio da qual o executado, no curso do próprio procedimento executivo, e sem a necessidade de observância dos requisitos necessários aos embargos do devedor ou da impugnação, suscita alguma questão relativa à admissibilidade ou à validade dos atos executivos, que poderia ser conhecida de ofício pelo juiz. Para tanto, exige, a jurisprudência, que a questão a ser suscitada esteja dentre aqueles que poderiam ser conhecidas *ex officio* pelo juiz, e que, ademais, *não seja necessária dilação probatória* para sua solução”. (ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 427).

<sup>371</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, volume 3: execução. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, pp. 613-621.

<sup>372</sup> “Entretanto, ainda que nenhuma situação anômala possa colocar em risco o direito do autor, a simples duração do processo, eliminando a possibilidade de o autor poder ver realizado imediatamente o seu direito, é fonte de prejuízo. Neste sentido se diz que o processo sempre causa um dano ‘marginal’ ao autor que tem razão. Este dano marginal somente pode ser atenuado ou eliminado através de técnicas que permitam a distribuição do ônus do tempo do processo e, assim, também através da tutela da evidência”. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 325-326).

atos executivos individualmente considerados<sup>373</sup> (ou, ainda, por força do oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença ou de oposição de embargos à execução), isso também dá azo ao deferimento da tutela da evidência, pois nem sempre estar-se-á diante de uma hipótese de julgamento antecipado do mérito (art. 355, I, CPC), que sabidamente dispensa a concessão da medida<sup>374</sup>.

Por fim, mas não menos importante, vale novamente ressaltar que o art. 318, parágrafo único, do CPC, dispõe que o procedimento comum se aplica subsidiariamente ao processo de execução, o que abarca, naturalmente, tanto as tutelas provisórias de urgência quanto da evidência, para além do que, admitir a concessão da tutela do direito provável no processo de conhecimento, e negar sua possibilidade na execução, à parte que já detém consigo título executivo, acarretaria grande incongruência no sistema processual, como também já exposto alhures.

Admitida a viabilidade de se conceber a tutela da evidência no âmbito executivo<sup>375-376</sup>, cumpre ilustrar de que forma a evidência negociada serviria a essa espécie de procedimento.

De início, insta salientar que não se desconhece que a mera apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença, ou a simples oposição de embargos à execução, são atos que não têm o condão de sobrestar o prosseguimento do feito executivo, salvo quando às defesas for atribuído efeito suspensivo, nos termos, respectivamente, dos arts. 525, § 6º, e 919, § 1º, ambos

---

<sup>373</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Cognição e decisões do juiz no processo executivo. *In*: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa. **Processo e constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 364.

<sup>374</sup> DOTTE, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência**: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 177-178.

<sup>375</sup> Admitindo o cabimento da tutela da evidência de forma irrestrita, em qualquer espécie de processo ou de procedimento: “O art. 311, *caput*, do Novo CPC consagra expressamente o entendimento de que tutela de evidência independe da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, em diferenciação clara e indiscutível com a tutela de urgência. É cabível em qualquer espécie de processo ou de procedimento, inclusive nos Juizados Especiais”. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 558).

<sup>376</sup> Também tratando, de forma generalizada, da compatibilidade das tutelas provisórias com todo e qualquer procedimento: “Nesse perspectiva, a técnica antecipatória é *compatível* com toda e qualquer espécie de *procedimento* que vise à obtenção de uma decisão que se destine a dar razão a uma das partes. É possível obter antecipação de tutela no procedimento comum do processo de conhecimento e em qualquer procedimento especial que vise a dar razão a uma das partes, independentemente de previsão específica. Os arts. 294, 300 e 311, CPC, são normas gerais que viabilizam a técnica antecipatória em todo e qualquer procedimento. É compatível ainda com os *processos incidentes*, cujo exemplo notório é a possibilidade de suspender a execução com a obtenção de antecipação da tutela em embargos à execução. E mais: é compatível mesmo com os *incidentes processuais* inseridos em procedimentos que não visam a dar razão a uma das partes: os exemplos evidentes são o da impugnação à sentença condenatória, que admite antecipação de tutela para suspender o curso do cumprimento de sentença (art. 525, § 6º, CPC), e o da objeção de executividade, que igualmente viabiliza a suspensão da execução à vista da probabilidade do direito e do perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional. Também é compatível, por fim, com a arbitragem, sendo aplicáveis *mutatis mutandis* todos os dispositivos referentes ao tema do Código de 2015”. (MITIDIERO, Daniel. **Antecipação de tutela**: da cautelar à técnica antecipatória. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 179).

do CPC, circunstância que, a princípio, poderia ensejar a desnecessidade de qualquer providência tendente a agilizar a execução.

A prática forense, contudo, tem demonstrado que, em muitos casos, os juízes deixam de efetivar atos executivos simplesmente em razão da pendência do julgamento da defesa apresentada pelo executado.

De fato, observa-se que, frequentemente, magistrados priorizam “dar andamento” a embargos à execução, esquivando-se de despachar o processo executivo de origem, mesmo quando aqueles são recebidos sem efeito suspensivo, limitando-se, muitas das vezes, a proferir despachos padronizados como “diante da oposição de embargos, pelo executado, distribuídos por dependência, aguarde-se o julgamento destes”.

É em situações costumeiras como essas que a evidência negociada surgiria como alternativa à (indevida) inversão do ônus do tempo do processo, bastando às partes que pactuem, na própria avença entre elas havida, que a parte credora, detenha ela título executivo judicial ou extrajudicial, possa, desde logo, quando da instauração do procedimento executivo, se valer da tutela da evidência quando, junto à formulação do pedido de tutela provisória, apresente determinada prova previamente eleita como suficiente a comprovar a probabilidade do direito pretendido, como, por exemplo, o laudo técnico de especialista por elas escolhido *a priori*, a fim de que seja determinado em seu favor medida de caráter satisfativo ou conservativo<sup>377</sup>.

A nosso ver, as partes poderiam, inclusive, alinhar que a tutela da evidência negociada fosse apreciada em caráter liminar, postecipando, dessa forma, o contraditório e atribuindo ao executado o ônus de desconstituir a probabilidade do direito do exequente.

A despeito do conhecido e compreensível receio dos processualistas na concessão da tutela da evidência *inaudita altera parte*<sup>378</sup>, sobretudo diante da ausência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo apto a justificar o deferimento liminar das medidas estribadas na urgência, a hipótese aqui aventada se diferencia, por óbvio, em razão da prévia anuência das partes com essa providência, que, lançando mão de sua autonomia, e com forte amparo na cláusula de convencionalidade do processo (art. 190, *caput*, CPC), assim resolveram proceder.

---

<sup>377</sup> Reconhecendo o caráter satisfativo e conservativo da tutela da evidência: THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. I. 58ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pp. 698-699.

<sup>378</sup> Luiz Guilherme Marinoni chega a defender a inconstitucionalidade da medida: “O parágrafo único do art. 311 não é apenas uma peça que não foi feita para o jogo ou que não cabe no tabuleiro. Ao exigir direito evidente e, assim, não poder dispensar a análise da defesa, tutela da evidência antes da ouvida do réu não é apenas uma contradição em termo; é igualmente uma tutela que viola o contraditório e o direito da defesa e, portanto, é inconstitucional”. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência: soluções processuais diante do tempo da justiça**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 337-338).

Não custa lembrar, nesse particular, que o próprio parágrafo único do art. 311 do CPC admite a concessão liminar da tutela da evidência nas hipóteses do incisos I e II, circunstância corroborada pela redação do inciso II do art. 9º, também do CPC.

Isso sem mencionar os casos previstos na legislação extravagante, nos quais igualmente se admite o deferimento da medida antes da formalização do contraditório, mas que, por aparente descuido do legislador, ficaram de fora do mencionado inciso II do art. 9º do CPC<sup>379</sup>.

Ora, se a própria legislação já admite a providência, por que não permitir que as partes criem uma hipótese de concessão liminar da tutela da evidência negociada, com fundamento em convenção processual que juntos celebraram justamente com essa finalidade?

Respaldamo-nos, nesse particular, na doutrina de Cândido Rangel Dinamarco, para quem:

Apesar desses sólidos argumentos lançados contra a admissibilidade da concessão dessas liminares, não é prudente fechar inteiramente e de modo absoluto as portas à sua admissibilidade em casos de uma excepcionalmente intensa probabilidade da existência do direito do autor. Ao deparar com um direito manifesta e inabalavelmente *evidente*, a antecipação da tutela jurisdicional pela via do disposto no art. 311 do Código de Processo Civil poderá contar com o respaldo da própria garantia de acesso à justiça e da promessa constitucional de oferta da tutela jurisdicional *em tempo razoável* (Const., art. 5º, inc. LXXVIII). Mas, na realidade, só em casos de extraordinárias de uma estratosférica excepcionalidade isso poderá acontecer. Mesmo nesses casos extremos, todavia, o juiz deverá estar atento à proibição de impor medidas antecipatórias capazes de criar *situações irreversíveis* (art. 300, § 3º - *supra*, n. 1.491)<sup>380</sup>.

Creemos, portanto, na linha do que preleciona o mencionado processualista, ser imprudente se fechar inteiramente e de modo absoluto as portas para a admissibilidade da concessão liminar da tutela do direito provável, sobretudo nas hipóteses em que a possibilidade é voluntariamente concebida entre as partes contratantes, assegurando, dessa forma, a garantia do acesso à justiça e da oferta da tutela jurisdicional em tempo razoável, direito constitucionalmente assegurado a todo e qualquer cidadão.

<sup>379</sup> “O legislador, ao prever o cabimento de contraditório diferido a apenas duas hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311 do Novo CPC, cometeu um erro crasso, desconsiderando que o rol de hipóteses de cabimento de tutela da evidência previsto por tal dispositivo é meramente exemplificativo. Parcialmente corrige seu erro no inciso III do art. 9º do Novo CPC, ao prever o cabimento de contraditório diferido na expedição do mandado monitorio, espécie de tutela da evidência não prevista no art. 311 do Novo CPC. Mas nada fala a respeito das liminares do processo possessório (art. 562 do Novo CPC) e nos embargos de terceiro (art. 678 do Novo CPC), que também são espécies de tutela da evidência ausentes do rol do art. 311 do Novo CPC. Como não é razoável imaginar-se que com o Novo Código de Processo Civil tais liminares não possam mais ser concedidas *inaudita altera partes*, é essencial uma interpretação extensiva do art. 9º, II, do Novo CPC”. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 183).

<sup>380</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**: volume III. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Coedição Malheiros, 2024, pp. 900-901.

## CONCLUSÃO

Embora não se desconsidere o inegável propósito do Poder Judiciário enquanto órgão incumbido de promover a pacificação social e de manter a ordem pública, evitando-se, com isso, que se impere a lógica da autotutela, ou da “justiça com as próprias mãos”, é forçoso reconhecer que o processo serve, primordialmente, às partes.

Como destinatários finais da prestação jurisdicional, nada mais natural do que concluir que os contendores detêm indiscutível interesse em influir no desfecho do litígio, seja auxiliando o magistrado em seu ofício judicante, seja, ainda, ditando os rumos que entendem mais apropriados à resolução da controvérsia.

Não obstante os incontestáveis avanços havidos nos últimos tempos no que tange às formas de solução de disputas, sobretudo com o advento dos métodos adequados em alternativa à jurisdição estatal, a teor da arbitragem, é preciso que os indivíduos tenham autonomia para se autorregular também no âmbito público, no contexto do processo judicial.

Com efeito, a doutrina demonstra — e a prática comprova — que o monopólio do poder decisório nas mãos do julgador, enquanto representante do poder público imbuído de autoridade para julgar, nem sempre é a melhor saída.

Nesse diapasão, ganham cada vez mais força, no direito processual civil, as ideias de cooperação, autonomia privada, flexibilização procedimental, contratualização do processo, dentre outras.

Esse movimento, que teve início em ordenamentos estrangeiros, aportou no território nacional, notadamente munido da ideia do contratualismo processual, admitindo-se, com isso, a concepção dos negócios jurídicos processuais típicos, convenções por meio das quais as partes, anteriormente ou contemporaneamente à tramitação do processo, estabelecem a criação, modificação e extinção de situações jurídico-processuais, ou alteram as regras do procedimento, nos estritos limites das hipóteses legalmente previstas.

Conquanto inicialmente tratada de forma tímida, a temática recebe maior relevo com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, ao qual o legislador atribuiu uma cláusula geral de convencionalidade processual, no artigo 190.

Referida norma, de expressiva abertura semântica, preleciona, em linhas gerais, ser lícito às partes estipular mudanças no procedimento, ajustando-o às especificidades da causa, franqueando aos contratantes, ainda, convencionar acerca de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes do ou durante o processo.

A incógnita que advém com a nova regra insculpida no CPC, assim, diz respeito aos limites objetivos à pactuação dos negócios jurídicos processuais atípicos, porquanto seu parágrafo único se limitou a admitir o controle da validade das convenções, pelo juiz, recusando-lhes aplicação somente em casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão, ou, ainda, quando verificada manifesta situação de vulnerabilidade atribuída a determinada parte.

Essas, portanto, as balizas formuladas pela lei, mas que se mostram insuficientes a encerrar de forma definitiva a discussão, pelo que coube à doutrina — e também à jurisprudência — a árdua tarefa de sistematizar parâmetros à pactuação dos negócios jurídicos processuais atípicos.

A despeito de diversas hipóteses já terem sido apresentadas (e juridicamente aprovadas), são escassos os trabalhos científicos voltados a examinar a possibilidade de se celebrar convenções processuais versando acerca das tutelas provisórias, provimentos judiciais marcados pela sumariedade e provisoriedade, voltadas a resguardar situações urgentes, ou a amparar casos em que a demasiada demora na prestação jurisdicional não tenha razão de ser, considerando a plausibilidade do direito reivindicado em juízo.

Propusemo-nos, diante disso, a enfrentar esse desafio com a presente pesquisa, pelo que buscamos demonstrar se seria lícito às partes, com amparo na cláusula geral de convencionalidade do processo contida no art. 190 do CPC, pré-estabelecer o preenchimento dos requisitos legais para a concessão das tutelas provisórias, ou expandir as hipóteses para o seu deferimento, averiguando, para tanto, os limites às estipulações que promovam modificações na sistemática das tutelas sumárias.

Adotando como marcos os limites gerais e específicos ao controle do objeto dos acordos processuais traçados pela doutrina, procuramos perquirir acerca da viabilidade de se conceber uma tutela provisória convencional, gênero do que denominamos “urgência contratual” e “evidência negociada”.

Em primeiro lugar, tratamos da urgência contratual, oportunidade em que concluímos pela possibilidade de se pré-conceber o requisito do *periculum in mora*, via negócio jurídico processual atípico celebrado entre as partes com essa finalidade, mediante a pactuação do perigo na demora presumido/implícito, para fins de requerimento e concessão da tutela urgente.

Em segundo lugar, exploramos e entendemos por possível, de igual forma, celebrar convenção processual com o intuito de expandir as hipóteses legais de deferimento da tutela da evidência, por meio do alinhamento, entre as partes, de espécie de evidência negociada, mediante a eleição, de forma consensual, de determinada prova que repute como hábil a

preencher o pressuposto da probabilidade do direito e, com isso, autorizar a efetivação da medida estribada nesse requisito, empreendendo para tanto, ainda, espécie de tarifação dos meios e espécies probatórias.

Longe de se constatar qualquer impedimento à concepção do instituto jurídico, apuramos que o negócio jurídico processual atípico desse jaez é plenamente concebível em nosso sistema processual, porquanto que não acarreta violação ao preceito de reserva de lei para a norma processual; não viola a boa-fé e a cooperação; não deixa de observar a igualdade e o equilíbrio de poder entre as partes; nem transfere externalidades ao Judiciário ou a terceiros.

Igualmente, a convenção processual dessa estirpe não afronta garantias processuais a ponto de inviabilizá-la, tanto é assim que foi possível traçar paralelo entre ela e negócio processual típico já existente, pelo que identificamos similitudes e balizamentos para a sua pactuação, ao passo que tampouco foi diagnosticado qualquer malferimento a âmbito de proteção intangível ou invasão a núcleo essencial do direito fundamental processual.

Muito ao contrário, o estudo foi capaz de demonstrar que o negócio jurídico processual atípico da tutela provisória convencional pode ser poderoso instrumento à disposição das partes na penosa busca pela efetivação de direitos, na medida em que facilita a obtenção e a efetivação de providências calcadas em provimentos advindos de cognição sumária, ao mesmo tempo em que otimização e facilita o ofício judicante, ao pré-estabelecer a fixação de critérios objetivos ao aferimento dos pressupostos necessários à concessão da tutela provisória, o que, ao fim e ao cabo, é benéfico a todo o sistema de justiça e, conseqüentemente, favorece a toda sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. Cognição exauriente e sumária: segurança *versus* efetividade. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo, v. 98, pp. 599-627, 2003.

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

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no Novo CPC. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2015.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 18ª ed. São Paulo: RT, 2019.

ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

AMARAL, Paulo Osternack. **Provas: tipicidade, liberdade e instrumentalidade**. 3ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista de Processo**. São Paulo, RT, ano 35, n. 193, pp. 167-199, mar/2011.

ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: a importância dos negócios processuais para implementação das novas tendências no CPC/2015. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Tomo II. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

ANDRADE, Érico; GONÇALVES, Gláucio Maciel; MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Autonomia privada e solução de conflitos fora do processo: autotutela executiva, novos cenários para a realização dos direitos? **Revista de Processo**, vol. 322, pp. 437-476, dez/2021.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ARAÚJO, Caio Vasconcelos. **Negócio jurídico pré-processual e execução: arranjos contratuais para maximização da celeridade e eficiência**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2024.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Embargos de declaração: como se motiva uma decisão judicial?** 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed. em *e-book* baseada na 18ª ed. impressa, 2016.

ASSIS, Carlos Augusto de; LOPES, João Batista. **Tutela provisória**: tutela antecipada; tutela cautelar; tutela de evidência; tutela inibitória antecipada. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

AUTONOMIA. *In*: **Michaelis, Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Editora **Melhoramentos**: 2024. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/autonomia/>>. Acesso em: 24/10/2024.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: teoria geral dos contratos. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Cognição e decisões do juiz no processo executivo. *In*: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM, Teresa. **Processo e constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 7ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela Jurisdicional Cautelar e Atos de Improbidade Administrativa. *In*: SCARPINELLA BUENO, Cassio; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela provisória**: analisada à luz das garantias constitucionais da ação e do processo. Salvador: JusPodivm, 2021.

BERMANN, George A.; PICARD, Etienne. **Introdução ao direito francês**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BERMUDES, Sergio. **Introdução ao processo civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BODART, Bruno Vinícius da Rós. **Tutela de evidência**: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e comentários sobre o novo CPC. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.319.515/ES. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho – Primeira Seção. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 21/09/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.339.967/MG. Relator: Herman Benjamin – Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 25/09/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.366.721/BA. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho – Primeira Seção. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 19/09/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.752.049/PR. Relator: Nancy Andrighi – Terceira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 15/03/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.810.444/SP. Relator: Luis Felipe Salomão – Quarta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 28/04/2021.

BUCHMANN, Adriana. **Limites Objetivos ao Negócio Processual Atípico**. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

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

CADIET, Loïc. **Justice et paix civile**. Intervention au Congrès de l'AHJUCAF, Beyrouth, 2013. Disponível em: <<https://www.ahjucaf.org/sites/default/files/2022-01/Loi%CC%88c%20CADIET.pdf>>.

CADIET, Loïc. Les conventions relatives au procès en droit français. Sur la contractualisation du règlement des litiges. **Revista de Processo**. n. 160. ano 33. pp. 61-82. São Paulo: Ed. RT, jun. 2008.

CADIET, Loïc. **Perspectivas sobre o Sistema da Justiça Civil Francesa – Seis Lições Brasileiras**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CÂMARA, Helder Moroni. **Negócios jurídicos processuais: condições, elementos e limites**. São Paulo: Almedina, 2018.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 39, n. 228, pp. 359-376, fev. 2014.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CARPES, Artur Thompsen. **Ônus da prova no novo CPC: do estático ao dinâmico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CASTRO, Daniel Penteado de. **Antecipação de tutela sem o requisito da urgência: panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2017.

CINTRA, Lia Carolina Batista. Tutela antecipada fundada na evidência no novo Código de Processo Civil. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos *et al* (coord.). **Garantismo**

**processual:** garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2016.

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

CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Negócios jurídicos processuais: uma nova fronteira? **Revista do Advogado**, v. 126, pp. 76-82, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. *In:* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no CPC-2015. *In:* DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ensaio Sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. *In:* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coords.). **Negócios processuais**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2024.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 36, n. 198, pp. 213-225, ago. 2011.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil:** teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015, v. 2.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *In:* DIDIER JUNIOR, Fredie. **Ensaio Sobre os Negócios Jurídicos Processuais**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, v. 5.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Antonio do Passo. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. *In*: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, pp. 35-66, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: volume III**. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Coedição Malheiros, 2024.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. *In*: **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, v. 5.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcellos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 33ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2021.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DOTTI, Rogéria Fagundes. **Tutela da evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar a tempo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DOTTI, Rogéria Fagundes. Tutela provisória e evidência negociada: temos nosso próprio tempo? *In*: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, 2017.

FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar. Negócios jurídicos processuais unilaterais? *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. Tomo II. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. **Poderes do juiz e efetividade da execução civil**. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2022.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela da evidência**: fundamentos da tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A moderna ótica do Poder Geral de Cautela do juiz. *In*: ARMELIN, Donaldo (coord.). **Tutelas de urgência e cautelares**: estudos em homenagem a Ovídio A. Baptista Silva. São Paulo: Saraiva, pp. 534-545, 2010.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Artigo 16. *In*: GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa**: Lei 8.429/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC 2015. Parte geral. São Paulo: Método, 2015.

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

GOMES, Gustavo Gonçalves. **O novo saneamento do processo**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós-codificação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 66, pp. 291-326, jan./jun. 2015.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S. l.], v. 1, n. 1, pp. 7-28, 2016. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/23657>>. Acesso em: 27/10/2024.

GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *In*: **Revista de Processo**, n. 164, out./2008.

GUERRA, Marcelo Lima. Antecipação de tutela no processo executivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 22, n. 87. pp. 22-31, jul.-set., 1997.

JORGE, Flávio Cheim. O processo cautelar e o poder geral de cautela do juiz. **Revista de processo**. São Paulo: RT, n. 87, 1997.

LEONEL, Ricardo de Barros. Direito Processual Civil Francês. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex Editor, 2010.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Comentários acerca da indisponibilidade liminar de bens prevista na Lei 8.429, de 1992. *In*: SCARPINELLA BUENO, Cassio; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). **Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros, 2001.

LIPIANI, Júlia; SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Comentário ao art. 370. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. (coord.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Flexibilização procedimental no quadro da tutela jurisdicional diferenciada. *In*: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos (org.). **Tutela provisória**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, pp. 115-144, 2018.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Reformas no recurso de apelação: como a Itália escolheu enfrentar seus problemas e como o Brasil não. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 40, n. 243, pp. 505-524, maio 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de urgência e tutela da evidência**: soluções processuais diante do tempo da justiça. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 6ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, Luiz Guilherme. **O processo civil francês**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAZINI, Paulo Guilherme. **Tutela da evidência**: perfil funcional do juiz à luz dos direitos fundamentais do processo. São Paulo: Almedina, 2020.

MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. Comentário ao art. 854. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. (coord.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª ed. rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELO, Danilo Gomes de. **Tutela de evidência**: um estudo crítico com enfoque na prática forense. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Negócio processual e o compromisso de ajustamento de conduta pelo Ministério Público. *In*: MARX NETO, Edgar Audomar; NORATO REZENDE, Ester Camila Gomes; FARIA, Juliana Cordeiro de; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. (Org.). **Processo civil contemporâneo**: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação de tutela**: da cautelar à técnica antecipatória. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Revolução Processual Inglesa. *In*: **Temas de Direito Processual**: nona série. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ, 2023.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. *In*: **Temas de Direito Processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Neoprivatismo no Processo Civil. *In*: **Temas de Direito Processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 29ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Privatização do Processo? *In*: **Temas de Direito Processual**: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo de procedimento no Projeto do Novo CPC (PL 8.046/2010). *In*: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JUNIOR, Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Orgs.). **Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2013.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Gestão da execução por meio de negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 286, pp. 325-342, dez. 2018.

NORATO REZENDE, Ester Camila Gomes. Tutela autossatisfativa e estabilização da tutela antecipada. *In*: MARX NETO, Edgar Audomar; NORATO REZENDE, Ester Camila Gomes; FARIA, Juliana Cordeiro de; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. (Org.). **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, Dierle; ANDRADE, Érico. Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de Urgência Antecipatória no Novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada. *In*: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 56, pp. 63-91, abr./jun. 2015.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Precedentes no CPC-2015: por uma Compreensão Constitucionalmente Adequada do seu Uso no Brasil. *In*: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 57, p. 17-52, jul./set. 2015.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**. São Paulo: Atlas, 2010, v. 1.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. Direito Processual Civil Italiano. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex Editor, 2010.

PANTOJA, Fernanda Medina. Convenções pré-processuais para a concepção de procedimentos preliminares extrajudiciais. In: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno; APRIGLANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, pp. 139-160, 2017.

PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015**: visão teórica, prática e jurisprudencial. 3ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

PISANI, Andrea Proto. Público e privado no processo civil na Itália. **Revista da EMERJ**, v. 4, n. 16, pp. 23-42, 2001.

RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo**: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. **Disponibilidade processual**: a liberdade das partes no processo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REDONDO, Bruno Garcia. **Adequação do procedimento pelo juiz**: flexibilização procedimental e *judicial case management* no direito processual civil brasileiro. 2ª ed. rev. atual, e ampl. Londrina, PR: Thoth, 2024.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo, v.40, n. 244, pp. 167-193, jun./2015.

REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios jurídicos processuais atípicos**: teoria geral em convenções em espécie. 3ª ed. Londrina, PR: Thoth, 2024.

REIS, Sebastião Alves dos. Uma visão do direito: direito público e direito privado. **Revista de Informação Legislativa**, v. 35, n. 137, pp. 63-67, jan./mar. 1998.

REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Tutela de evidência**: combate ao dano marginal do processo. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. Tutela provisória. *In*: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (coord.). **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. port. Ana Coimbra e M. Januário Gomes. Coimbra: Almedina, 2009.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. **Boletim Científico**: Escola Superior do Ministério Público da União, n. 14. Brasília, 2005. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoescientificas/index.php/boletim/article/view/179/160>>. Acesso em: 29/10/2024.

SILVA, Blecaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. 4ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

SILVA, Paula Costa e. **Perturbações no cumprimento dos negócios processuais**: convenções de arbitragem, pactos de jurisdição, cláusulas escalonadas e outras tantas novelas talvez exemplares, mas que se desejam de muito entretenimento. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de Processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEMER, Sofia; ANDRADE, Juliana Melazzi. Convenções processuais na execução: modificação consensual das regras relativas à penhora, avaliação e expropriação de bens. *In*: MARCATO, Ana; GALINDO, Beatriz; GÓES, Gisele Fernandes; BRAGA, Paula Sarno;

APRIGLANO, Ricardo; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Negócios processuais**. Salvador: JusPodivm, pp. 551-567, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I. 58ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. **Autotutela executiva**: execução extrajudicial positivada. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Novas perspectivas para atuação da tutela executiva no direito brasileiro: autotutela executiva e “desjudicialização” da execução. **Revista de Processo**, vol. 315, pp. 109-158, maio/2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. **Precedentes no processo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle. Princípio do contraditório: tendências de mudança de sua aplicação. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 28, pp. 177-206, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito Processual Civil Inglês**. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex Editor, 2010.

VEIGA, Daniel Brajal; FONSECA, Geraldo; D'ORIO, Rodrigo; FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares; ARMELIN, Roberto. Tutela provisória: questões polêmicas. In: BUENO, Cassio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no novo CPC**: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, pp. 481-567, 2018.

VELLOSO FILHO, Carlos Mário. A Indisponibilidade de Bens na Lei 8.429, de 1992. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coord.). **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.

VIEIRA MAIA, Renata Christiana. Mediação obrigatória e a negociação assistida na Itália – uma alternativa para promover a mediação no Brasil? **Revista da Faculdade de Direito - Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 1, pp. 261-290, 2023.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**, volume 3: execução. 18ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WATKINS, Caio. **O Poder Geral de Adaptação do Processo: o juiz e as tendências contemporâneas da flexibilização procedimental**. Londrina, PR: Thoth, 2023.

YARSHELL, Flávio Luiz; ABDO, Helena. As questões não tão evidentes sobre a tutela de evidência. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella *et al.* (Coord.). **Tutela provisória no novo CPC: dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, pp. 467-480, 2018.

ZANETTI, Pedro Ivo Gil. **Revisão contratual e negócios processuais**. São Paulo: Almedina, 2019.