



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS À
AUTONOMIA DA VONTADE COMO NORMA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Roberta Pereira Malvaccini

Rio de Janeiro
2018

ROBERTA PEREIRA MALVACCINI

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS À
AUTONOMIA DA VONTADE COMO NORMA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2018

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS À AUTONOMA DA VONTADE COMO NORMA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Roberta Pereira Malvaccini

Graduada pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Vianna Júnior. Advogada.

Resumo – O Código de Processo Civil de 2015 positivou a cláusula geral de convenção processual, mas deixou dúvidas quanto às suas limitações. O presente trabalho aponta limites impostos a esses acordos de conteúdo processual, diferenciando-os dos seus pressupostos de existência, validade e eficácia. Analisa de forma crítica o direito à autonomia da vontade das partes, compatibilizando-o com o fim perseguido pela Justiça. Enumeram-se algumas das possibilidades de afastamento, revisão e imposição dos acordos sobre matéria processual, celebrados antes, durante ou após o início da demanda jurisdicional.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Convenções processuais. Negócios Jurídicos Processuais. Limitações. Autonomia da Vontade. Revogação. Teoria da Imprevisão. Busca da Verdade. Modificação incidental de competência.

Sumário – Introdução. 1. Revogabilidade das convenções processuais: legitimidade e cabimento. 2. Limitação da instrução probatória por convenção processual: seu efeito sobre o magistrado. 3. Afastamento negocial da *perpetuatio jurisdictionis*: limites e requisitos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica aborda as limitações impostas à autonomia da vontade como fonte de norma processual civil. Trata do negócio jurídico processual, um instituto recentemente positivado na legislação pátria, cujos limites não foram claramente definidos. Como um marco no Processo Civil brasileiro, as formas que pode ser materializado devem contribuir para otimização da prestação jurisdicional, sendo a delimitação do poder das partes de interferir no trâmite regular do processo um facilitador da percepção de justiça e a aceitação do resultado final da ação.

Objetiva-se definir os limites das convenções realizadas entre as partes sobre normas de caráter processual, diante da constatação de lacuna legislativa a respeito. Pretende-se apresentar moduladores às hipóteses de negócios jurídicos processuais.

Para tanto foi afastado o enfoque publicístico que sempre foi dado ao direito processual civil, com a figura do juiz como guardião dos fins sociais e do interesse público a ser atingido pelo processo. Valoriza-se a tutela do interesse das partes, destinatárias imediata

da prestação jurisdicional no Estado Democrático de Direito contemporâneo, apesar de reconhecer-se a paz social e a manutenção da ordem pública como fins mediatos do processo.

Com base na autonomia da vontade no direito privado, em consequência de uma visão liberal do processo, discute-se a maior ou menor amplitude do direito das partes de influir diretamente na composição e desenvolvimento do processo. É questionada a possibilidade de dispor-se de normas processuais e atos decisórios, capazes de tornar o processo singular, adequado à relação jurídica específica nele contida.

O primeiro capítulo pesquisa a possibilidade de revogação dos negócios processuais perante o princípio da força vinculante dos contratos. Inicialmente são abordados os requisitos de existência e validade das convenções processuais, tendo em vista que apenas é justificável a eventual revogação de contratos aptos a produzir efeitos. A titularidade dos acordos também é analisada por interferir diretamente no poder de revogação. O capítulo traz ainda a teoria da imprevisão para o plano processual. , Procura-se demonstrar as hipóteses em que é possível a revogação das convenções processuais após a homologação judicial.

Em seguida, os negócios processuais são abordados no âmbito da instrução probatória. Visa-se defender a impossibilidade de acordos processuais entre as partes que prejudique a justiça da decisão. Há uma reflexão sobre a vedação de uma verificação dos fatos relevantes para decisão de mérito em razão da busca da verdade. Pondera-se a limitação de produção de provas realizada pelas partes com assistência de seus advogados em prol da duração razoável do processo, tendo em vista que a efetividade da Justiça atinge a sociedade como um todo e por isso não pode ser manipulada pelos sujeitos da ação judicial.

No terceiro capítulo procura-se demonstrar que o princípio do juiz natural não representa óbice para o afastamento da *perpetuatio jurisdictionis* pelo negócio jurídico processual bilateral. Pretende-se portanto, viabilizar a modificação da competência territorial, portanto relativa, por meio de convenção que propõe a eleição do foro de forma incidental.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que foram elencadas proposições hipotéticas, as quais acredita-se serem viáveis e adequadas para analisar as limitações das convenções jurídicas processuais, com o fito de comprová-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é qualitativa, porquanto pretende valer-se da bibliografia pertinente à temática em foco para a sustentação dos limites dos negócios jurídicos processuais.

1. REVOGABILIDADE DA CONVENÇÃO PROCESSUAL: LEGITIMIDADE E CABIMENTO

Assim como todos os demais negócios jurídicos, as convenções processuais devem ser respeitadas pelas partes, pelo juiz e por terceiros. Embora sua celebração seja facultativa e baseada na autonomia da vontade das partes, sua observância em regra é obrigatória. Deve ser impositiva para que essa espécie de contrato possua eficácia e não seja tratada como letra morta de lei.

Conforme antigo brocardo do direito privado, o contrato é lei entre as partes, em razão da adoção pelo ordenamento jurídico do princípio da força vinculante dos contratos. Desse modo, uma vez garantida a ordem pública, que contém os requisitos de existência e validade dos negócios jurídicos, as convenções a respeito do processo no qual será discutido o direito material das partes devem ser observadas para que haja segurança nas relações jurídicas.

O princípio da força vinculante do contrato, também conhecido como *pacta sunt servanda*, ou ainda como princípio da obrigatoriedade das convenções, não está expressamente positivado no ordenamento jurídico brasileiro, mas é considerado um princípio geral do direito, sendo muito utilizado pela jurisprudência. Ele determina que as partes devem permanecer ligadas pelo vínculo de vontade que as uniu e impõe a observância pelos contratantes das obrigações por eles livremente pactuadas.

Todavia, o referido princípio só se aplica sobre contratos válidos. Logo, para que suas cláusulas sejam observadas, as partes devem garantir na confecção do contrato os requisitos de validade e eficácia deste.

As convenções processuais guardam os mesmos pressupostos mínimos das convenções de direito material, quais sejam, capacidade das partes; forma prevista e não defesa em lei; licitude, possibilidade jurídica e determinação do objeto do acordo; e boa-fé, previstos nos artigos 104 e 166 do Código Civil¹. Por certo contudo que somados a esses devem ser respeitados aqueles intrínsecos aos negócios jurídicos processuais. Portanto, deve-se verificar a legitimidade *ad actum*, a capacidade de estar em juízo, a capacidade postulatória, a possibilidade ou não de autocomposição e a igualdade entre as partes. Seria

¹BRASIL. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 22 nov. 2018.

possível ainda citar outras condições listadas pela doutrina especificamente quanto aos requisitos dos negócios jurídicos processuais, mas por não se tratar do objeto principal deste trabalho, não serão aqui elencadas.

A legitimidade *ad actum* está ligada à titularidade da situação processual, pois as partes não podem deliberar sobre situações jurídicas que estejam fora de sua esfera de autonomia. Segundo Antônio do Passo Cabral² não é possível a realização de negócio jurídico processual sobre os seguintes pontos:

Por exemplo, não cabe negócio jurídico para afastar a intervenção do MP na condição de fiscal da ordem jurídica porque se trata de uma atuação do Ministério Público que independe da anuência das partes, e que se justifica na especial proteção que o legislador confere a certos bens e direitos, cuja postulação em juízo atrai a participação do MP.

Não é possível tampouco deliberar, por convenção, que um determinado processo correrá em segredo de justiça. A publicidade é estabelecida em favor de toda comunidade, e portanto fora do espaço de disposição permitido às partes.

As partes não poderiam impedir a utilização de meios de coerção para cumprimento da decisão judicial, como por exemplo as astreintes, tendo em vista se tratar de uma prerrogativa do Estado-juiz que visa dar credibilidade ao Poder Judiciário, mediante a efetividade das decisões jurisdicionais. Não é possível ainda dispor sobre a língua a ser usada no processo, pois não cabe exclusivamente às partes se manifestar em juízo e porque a obrigatoriedade da língua portuguesa trazida pelo art. 192 do CPC³ visa sobretudo o amplo controle dos atos processuais.

Na hipótese de o negócio ser celebrado dentro do processo judicial (e não anteriormente à sua instauração) a capacidade das partes deve abranger tanto o direito material quanto o direito processual. Como disposto nos artigos 1 a 5 do Código Civil⁴, o direito material rege a capacidade de realizar qualquer negócio jurídico. Mas, além desta, as partes devem ter capacidade processual, ou seja, capacidade de estar em juízo e postulatória, que consiste na possibilidade do exercício autônomo (sem representação ou assistência) das ações processuais e na aptidão de dirigir-se diretamente ao Estado-juiz, que, em regra, é privativa dos auxiliares da Justiça, como advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público.

²CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 270.

³BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 22 nov. 2018.

⁴BRASIL. op. cit. nota 1.

Verificada a capacidade plena das partes, como exigido expressamente no artigo 190 do CPC⁵, bem como a titularidade das situações processuais, como acima explicitado, deve-se analisar a igualdade entre as partes e se a situação jurídica admite autocomposição.

O artigo 190 do CPC determina que, para que seja lícita a convenção processual, o direito deve admitir autocomposição. Contudo, na doutrina brasileira bem como no direito comparado não há uniformização quanto à definição daquilo que pode ou não ser objeto desse acordo. O critério utilizado muitas vezes é negativo, como por exemplo a irrenunciabilidade ou indisponibilidade do direito.

Importante distinguir entretanto que a indisponibilidade deve se referir ao direito processual e não ao direito material objeto da demanda. Assim como a disponibilidade do direito material não gera a disponibilidade sobre o processo, o contrário também é verdadeiro, ou seja, o fato de ser o direito material indisponível não impede que haja acordos sobre o processo que visa tutelá-lo.

É muito comum, por exemplo, que ainda que não se abdique do direito subjetivo de que trata a ação, sejam realizados acordos sobre o foro, a suspensão do processo e a redistribuição do ônus da prova. Todavia os atos de disposição processual não podem atingir o direito material indisponível de forma a implicar numa renúncia por via transversa. Portanto, a relação de dependência entre o direito material e a norma processual pode determinar a inadmissibilidade de determinado acordo processual.

Associar a indisponibilidade de um direito ao interesse público seria também equivocado, uma vez que já se admite a arbitragem envolvendo a Fazenda Pública, de forma a relativizar essa indisponibilidade e sobretudo porque o interesse público é um conceito jurídico indeterminado, uma cláusula vaga, que por essa razão não pode servir como critério de validade dos acordos processuais.

Assim, não há um parâmetro único para definir a licitude do objeto do negócio jurídico processual, mas existem alguns institutos que, à luz dos princípios constitucionais que regem o processo, devem balizar sua validade, como a boa-fé, a cooperação, a igualdade entre as partes e a proporcionalidade.

Desse modo, verificada a validade da convenção processual, ela deve ser aplicada no processo de ofício pelo juiz e possibilita o requerimento pelas partes do respeito à obrigação assumida e do afastamento do procedimento legalmente previsto. Importante salientar que as obrigações de cunho processual só podem ser exigidas após a instauração do processo, exceto

⁵BRASIL. op. cit. Nota 3.

quando se tratar de cláusulas que desloquem a solução do litígio do Poder Judiciário, como por exemplo a cláusula compromissória (que estabelece a arbitragem) ou a convenção de mediação prévia.

Em suma, o juiz deve fazer valer o negócio processual e isso pode ocorrer com a inadmissão de recursos, quando houve renúncia mútua; com o acolhimento de preliminar de incompetência a fim de respeitar o foro contratualmente eleito; com a nomeação de perito eleito pelas partes; com a nomeação à penhora de bem eleito no pacto, dentre outros meios. São inúmeras as hipóteses de convenções em matéria processual, de modo que seria inviável elencar todos os acordos possíveis.

Muito embora tenham aplicação imediata e sejam em regra irrevogáveis, os negócios processuais podem excepcionalmente admitir revogação, seja pela possibilidade de rescisão unilateral prevista no contrato ou pelo distrato. Há ainda a possibilidade de requerimento durante o processo por uma das partes de procedimento diverso do convencionado e de concordância tácita ou expressa da parte adversa, como forma de revogação. Almeida⁶ afirma que “a autonomia da vontade funciona para formação e para a extinção do vínculo”.

As convenções processuais por óbvio apenas podem ser revogadas por aqueles que a firmaram, o que exclui a possibilidade de revogação judicial. Muito embora o juiz tenha o poder de homologar ou não os pactos que visam modificar o procedimento judicial, ele não é parte do acordo. O juiz pode anular ou declarar nulo os negócios jurídicos processuais celebrados pelas partes, bem como recusar-lhes aplicação quando forem inseridos abusivamente em contrato de adesão ou uma das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade, conforme norma contida no parágrafo único do art. 190 do CPC⁷, mas uma vez que os homologar não pode simplesmente revogá-los.

Conforme extraído do art. 200 do CPC⁸, a convenção processual nem mesmo depende de autorização judicial e pode ser imediatamente aplicada, exceto na hipótese de desistência da ação, que exige homologação judicial, de acordo com o parágrafo único do artigo supracitado. O magistrado deve portanto apenas controlar a validade do acordo ou afastar sua aplicação, em consonância com os critérios acima expostos. Segundo Muller, “a

⁶ ALMEIDA, Diogo Assunção Rezende de Almeida. *A contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil*. São Paulo: LTr, 2015, p. 189.

⁷ BRASIL. op. cit. Nota 3.

⁸ Ibid.

própria imparcialidade ou neutralidade que se espera do magistrado dificulta sua atuação e manifestação de vontade como agente em negócio processual.”⁹

Por fim, a derradeira hipótese de afastamento das obrigações e condições impostas no acordo em matéria processual realizado pelas partes é a aplicação da teoria da imprevisão. Essa teoria pode ser definida como a possibilidade de revisão forçada do contrato, provocada por eventos imprevisíveis e extraordinários. Trata-se de norma prevista no art. 478 do Código Civil¹⁰ e de uma espécie de cláusula implícita em todos os contratos, que visa impedir a onerosidade excessiva para um dos contratantes.

As convenções privadas que dispõem sobre o direito processual das partes podem ser realizadas em quatro situações distintas. A primeira se dá antes da existência de litígio entre as partes, normalmente junto com o contrato que estabelece obrigações de cunho material, na chamada cláusula de diferendo ou, até mesmo, em contrato específico para este fim. A segunda hipótese é da celebração do pacto processual após o surgimento do conflito entre as partes, mas antes de instaurado o processo judicial que visa dirimi-lo. A convenção processual pode por fim ser realizada no bojo do processo, com eficácia imediata ou diferida no tempo. O momento da celebração do negócio processual está diretamente relacionado com a aplicação da teoria da imprevisão.

Se o pacto foi firmado quando não era possível saber se haveria litígio entre as partes e qual seria seu eventual objeto, pode-se afirmar que havia um fator eventual. Contudo, a eventualidade do conflito não significa sua imprevisibilidade, pois é exatamente por preverem a possibilidade de sua existência é que estipularam cláusulas para reger o processo no qual seria discutido. Portanto, a eventualidade não pode ser usada como parâmetro para aplicação ou não da teoria.

Apenas se houver modificação das condições existentes no momento da contratação, que gere uma circunstância imprevisível e extraordinária é que as cláusulas contratuais podem ser afastadas. Desse modo, se ficou por exemplo pactuado a assunção das despesas com a prova pericial por uma das partes e essa parte foi posteriormente declarada falida e não mais apresenta liberdade de dispor de seu patrimônio, a cláusula pode ser afastada.

Nas convenções processuais firmadas durante o processo e com aplicabilidade imediata é incompatível o uso da teoria, tendo em vista a previsibilidade absoluta dos fatos. Naquelas em que a aplicação dos negócios celebrados é diferida no tempo a possibilidade de

⁹ MULLER, Júlio Guilherme. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 167.

¹⁰BRASIL. op. cit. Nota 1.

incidência da teoria é proporcional ao tempo relativo à formação do contrato. Quanto maior a distância entre a formação e aplicação das regras contratuais, maior a chance de incidência da teoria.

A teoria da imprevisão está relacionada não apenas ao tempo mas também ao grau de conhecimento das partes contratantes. Quanto menor o grau de informação no momento da celebração do negócio jurídico processual, maior a possibilidade de lançar mão da teoria como fundamento de revogação das obrigações lá pactuadas. Essa graduação também passa pelos acordos prévios (firmados antes ou após o nascimento do conflito) e por aqueles celebrados no decorrer do processo (com eficácia imediata ou diferida no tempo).

2. LIMITAÇÃO DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA POR CONVENÇÃO PROCESSUAL: SEU EFEITO SOBRE O MAGISTRADO

Uma vez analisada a validade, a aplicação e as possibilidades de revogação da convenção processual pelas partes, passamos a análise da sua relação com o magistrado. Superado o entendimento de não ser o magistrado parte no negócio jurídico processual, deve-se verificar se é possível que sua aplicação seja por ele afastada.

Como meio de pacificação social o processo judicial busca a verdade, ainda que seja tão somente aquela a ele possível: a verdade aproximada. Muito embora não se confunda com a absoluta, ela não deixa de ser verdade. Contudo, essa busca se depara com limites legais de ordem pública, que visam assegurar o devido processo legal, como por exemplo a limitação do número de testemunhas.¹¹

No contexto do processo isso implica que se admita a possibilidade de conseguir uma verificação verdadeira dos fatos relevantes pela decisão, através do emprego de adequados instrumentos probatórios. Em particular isso comporta que se refute a também difundida opinião para a qual no processo se descobriria somente uma verdade “formal” (ou uma mera “fixação formal” dos fatos), e de reconhecer ao invés que – caso se dispusesse de um sistema probatório eficiente – se poderia verificar a verdade real (“histórica”, “empírica”, “material”) dos fatos que estão na base da controvérsia.

Além da busca pela verdade, o processo de forma imediata visa a solução do conflito entre as partes e a essas interessa que ele seja desenvolvido de forma célere. Neste diapasão, além do respeito às normas processuais de ordem pública, o processo deve observar as

¹¹ TARUFFO, Michele. Verdade Negociada? *Revista Eletrônica de Direito Processual*. V. 18, n. 2. Rio de Janeiro: Mar/Ago 2017. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>, p.6.

eventuais normas privadas criadas por negócios jurídicos processuais, em conformidade com a cláusula geral de convenção processual trazida pelo artigo 190 do CPC¹².

Na busca pela celeridade processual as partes podem realizar acordos que limitam a atividade probatória. Esses acordos podem ser firmados, como explicado anteriormente, em momento anterior ao litígio ou após sua formação.

Portanto, as partes podem por exemplo limitar o número de testemunhas que serão ouvidas em juízo ou especificar quais serão as testemunhas ouvidas. Podem ainda determinar que não sejam produzidas provas orais. Seria também cabível especificar quais os documentos irão ou não instruir o processo e definir que não haverá perícia. Muitas são as possibilidades de limitação da instrução probatória por normas privadas e essa limitação pode incidir sobre os meios ou sobre as fontes de prova.

Eventualmente essa limitação imposta pelas convenções processuais podem prejudicar a formação da convicção do julgador. Há então dúvida sobre existir a possibilidade dele não se submeter aos acordos processuais realizados pelas partes e por ele homologados, se entender que não há elementos suficientes nos autos para embasar o julgamento da lide.

De um lado, há no Direito Processual Civil contemporâneo a preocupação com a vontade das partes, por serem elas que sofrerão diretamente os reflexos da decisão judicial. Há de outro lado, uma preocupação com a credibilidade das decisões judiciais em geral, pois é um fator que pode alterar a confiança da sociedade no Poder Judiciário e, portanto, gerar instabilidade social.

Assim, o julgador deve evitar ao máximo se imiscuir na atividade probatória e só agir de forma a complementar a instrução realizada pelas partes caso seja inevitável para a construção de uma decisão justa, cunhada na verdade processual. O magistrado não pode ser compelido a julgar sem que esteja convencido de qual posicionamento deve adotar. Afinal, vigora no ordenamento jurídico pátrio o princípio do livre convencimento motivado, que determina que ainda que haja liberdade no sopesamento das provas, o julgador deve estar convencido de sua decisão para que possa expor os motivos de forma coerente.

A liberdade das partes não pode se sobrepor à liberdade do magistrado de formar sua convicção e de buscar a verdade, sem a qual o processo não teria qualquer prestígio, tendo em vista ser esta um pressuposto do processo justo. Assim, o juiz deve de forma subsidiária a atividade probatória das partes determinar a produção de provas para apurar a verdade dos fatos, sem que isso comprometa sua imparcialidade e a isenção do julgamento.

¹² BRASIL. op. cit. Nota 3.

Deve o julgador portanto ser “proativo na busca pela verdade, sem porém invadir o papel das partes”¹³, exercendo um ativismo probatório equilibrado. Afinal, uma decisão considerada justa pela sociedade traz segurança jurídica e paz social. A forma com que as partes exercem o direito de ação não pode limitar o papel da Justiça, que transcende a solução do conflito no caso concreto.

A limitação de produção probatória estabelecida em convenção processual gera efeito exclusivamente às contratantes. O magistrado não é parte no negócio processual e tem o poder-dever apenas de homologá-lo, caso preenchidos seus requisitos positivos e negativos de validade, citados no capítulo anterior.

O julgador só tem condição de analisar a prescindibilidade de determinado meio ou fonte de prova no decorrer do processo e quando entende necessária a produção de determinada prova não sabe qual será o resultado por ela produzido, se favorável à parte autora ou à parte ré. Logo, se não há consenso sobre determinado fato, não podem as partes impor limitação ao poder instrutório do juiz.

Vale esclarecer que a limitação da produção processual não se confunde com a confissão ou acordo relativo a determinado fato. As partes podem dispensar determinada prova por entenderem incontroverso o fato que ela visa provar. Nesse caso não há razão para a produção de prova, tampouco de ofício.

3. AFASTAMENTO NEGOCIAL DA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*: LIMITES E REQUISITOS

Em regra, no ordenamento jurídico pátrio, a competência do juízo é determinada no momento em que a ação é inaugurada e se mantém até o final do processo, vejamos:

A Lei 13.105/15 – Novo Código de Processo Civil brasileiro – manteve a regra de estabilização da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), segundo a qual a competência do juízo é firmada no momento do registro da petição inicial ou da distribuição, de modo que circunstâncias supervenientes, sejam de natureza fática, sejam de natureza jurídica, não terão o poder de retirar, daquele determinado juízo, o poder de julgar a causa.¹⁴

¹³ LANES, Júlio César Goulart. *Fato e direito no processo civil cooperativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 164.

¹⁴ MIRANDA, Daniel Gomes de. *Negócios Processuais*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016, p.465.

Importante salientar, que essa regra, extraída do art. 43 do CPC15, contém duas exceções trazidas pelo próprio artigo, quais sejam, supressão do órgão jurisdicional e modificação da competência absoluta do órgão. Portanto, o texto legal prevê apenas duas hipóteses em que é possível a modificação da competência depois de iniciado o processo, ligadas ao órgão julgador ou ao objeto da ação, e não, às partes.

Há, contudo, uma terceira exceção à regra da estabilização da competência, trazida pelo parágrafo único do art. 516 do CPC¹⁶, segundo o qual terminada a fase de conhecimento da ação, o credor tem a faculdade de requerer o cumprimento da decisão em juízo diverso. Tal possibilidade se dá quando em outro local a obrigação deve ser cumprida ou se encontrem os bens sujeitos à execução. Pode por fim ocorrer quando o devedor houver modificado seu domicílio no curso da ação.

Trata-se de modificação incidental da competência em razão de tratar a execução de nova fase processual, e não, de nova demanda. Seria então um negócio jurídico processual típico, mas unilateral, posto que prescinde da concordância da parte que figura no polo passivo.

Todavia, o CPC é silente quanto à modificação da competência territorial durante a fase de conhecimento do processo. Seria possível criar exceção à *perpetuatio jurisdictionis* por negócio jurídico processual?

O *caput* do art. 63 da CPC¹⁷ disciplina a cláusula contratual de eleição do foro, mas não especifica em que momento ela pode ser firmada. Tradicionalmente no direito brasileiro as partes apenas interferem na competência territorial por meio de cláusula estabelecida em acordos pré-processuais. Isso porque antes de 2015 não havia no ordenamento jurídico pátrio a previsão de negócios jurídicos a respeito de direito processual de forma ampla e concomitante ao processo, como permitido pelo art. 190 do CPC¹⁸.

A regra de estabilização da competência visa conferir segurança quanto ao desenvolvimento célere da ação, evitando um processo itinerante, que acompanhasse a modificação do domicílio partes. Contudo, eventualmente a modificação da competência pode beneficiar as partes.

A escolha do juízo pelas partes durante o processo já é possível unilateralmente quando há conexão com outra ação. Nesse caso, o autor pode requerer distribuição por

¹⁵BRASIL. op. cit. Nota 3.

¹⁶Ibid.

¹⁷Ibid.

¹⁸Ibid.

dependência e o réu pode arguir na contestação a reunião das ações (art. 337, VIII, CPC¹⁹). Nesse caso a modificação da competência territorial ocorre logo no início da demanda.

Desse modo, se a parte pode afastar a regra da estabilização da competência por negócio jurídico unilateral – seja no início da fase executória, pelo exequente, ou no início da ação de conhecimento, por alegação de conexão pelo réu – muito mais indicada é a permissão de modificação da competência territorial por negócio jurídico bilateral, consubstanciado na cláusula geral de convenção processual trazida pelo art. 190 do CPC.

Tal assertiva entretanto pode levar a crer que haja violação do princípio do juiz natural. Esse princípio, amplamente analisado pela doutrina, em suma, determina que o juiz não pode ser escolhido pelas partes e sim, pré-constituído pelas normas de organização judiciária e de competência.

Conduto, o princípio não será violado por convenção processual de eleição do foro firmada no curso do processo, tendo em vista que o objeto desta será simplesmente o foro onde a ação deverá continuar a ter andamento e não, o juízo, que por sua vez possui competência material e absoluta.

Uma vez modificado o foro por meio de negócio processual incidental, o processo será remetido para regular distribuição na nova comarca ou seção judiciária, caso celebrado na Justiça Estadual ou Federal. Por óbvio que nas comarcas onde houver apenas uma vara única a distribuição será dispensada e haverá apenas o registro, mas isso não tem o condão, por si só, de caracterizar escolha do juízo, pois as partes não podem ser prejudicadas pelo tamanho da estrutura do Poder Judiciário em determinada localidade.

Se é possível retirar a causa da jurisdição estatal a qualquer momento para remete-la à juízo arbitral (art. 3º do CPC²⁰), não seria razoável vedar a modificação do órgão julgador dentro do Poder Judiciário. Outra não pode ser a conclusão diante da exclusão da norma prevista no *caput* do art. 132 do extinto CPC de 1973²¹, princípio da identidade física do juiz.

Contudo, cumpre observar que essa possibilidade é limitada pela decisão de primeira instância, seja ela interlocutória ou sentença. Isso porque eventual modificação do juízo interferiria na competência funcional do Tribunal em relação aos juízos a ele vinculados. Não se pode pretender que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por exemplo, reveja decisão proferida pelo juiz da comarca de Cabo Frio, no Rio de Janeiro.

¹⁹Ibid.

²⁰Ibid.

²¹Ibid.

Além disso, é preciso que o negócio jurídico processual que versar sobre a modificação incidental da competência, além de preencher todos os requisitos elencados no primeiro capítulo deste trabalho, seja bilateral para que não fira a regra da *perpetuatio jurisdictionis* e não tenha relação de conexão com outra sobre a qual tenha ocorrido a prevenção. Precisa, por fim, ser escrito, em observância da expressa previsão contida no parágrafo primeiro do art. 63 do CPC²², que discorre que “a eleição do foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico”.

Tal pacto é negócio jurídico que consagra o princípio da eficiência processual, expressamente previsto no artigo 8º do CPC/15²³, uma vez que todos os atos processuais até então praticados serão aproveitados pelo juízo do foro de destino.

CONCLUSÃO

Como foco principal esta pesquisa enfrentou a falta de critérios objetivos e específicos à limitação do direito das partes de celebrar negócios jurídicos processuais atípicos, tendo em vista a recente positivação do instituto no Código de Processo Civil. Há um confronto entre a autonomia da vontade das partes e o poder de gestão do processo pelo magistrado.

As partes tem interesse em definir suas próprias normas processuais, por entenderem que se adequam melhor ao caso em concreto, gerando economia e celeridade. O magistrado, por outro lado, não pretende ver limitado seu poder de formar seu conhecimento, com a instrução probatória diminuída pelas partes.

Ademais, a todos interessa a manutenção da segurança jurídica gerada pelas normas de ordem pública e que deve ser mantida nas normas criadas pelas partes para aplicação em uma demanda específica.

Percebeu-se que por uma questão cultural poucos ainda são os negócios processuais firmados pelas partes durante o processo e até mesmo fora dele, em momento anterior à demanda. Contudo, esta pesquisadora acredita que quanto maior for a disseminação das normas desse instituto pela doutrina e pela positivação de mais normas regulamentadoras, maior será sua aplicação no cotidiano dos aplicadores do direito.

²²Ibid.

²³Ibid.

No primeiro capítulo pretendeu-se compreender a formação, validade e eficácia da convenções processuais, analisando seus requisitos. Os pressupostos do acordo processual englobam aqueles inerentes a todo e qualquer negócio jurídico, bem como os exclusivos do direito processual.

Concluiu-se que as convenções processuais, uma vez válidas e homologadas pelo Poder Judiciário devem ser respeitadas pelo julgador da causa - ainda que o desagrade e também pelas partes - ainda que não tenha uma delas interesse na manutenção desse acordo. Isso porque a Justiça deve primar pela segurança jurídica.

Se as convenções forem livremente revogadas de forma unilateral por uma das partes ou ainda desconsideradas pelos magistrados o instituto não passará de letra morta de lei. Contudo, assim como nos negócios jurídicos de cunho material, após a celebração da convenção processual pode surgir situação nova e imprevisível que torne o acordo excessivamente oneroso ou prejudicial a uma das partes. Neste caso, deve ser aplicada a teoria da imprevisão.

O segundo capítulo tratou da possibilidade de limitação da produção de provas pelas partes e a submissão do magistrado a esse acordo. Discute-se o direito da busca pela verdade e a formação do livre convencimento motivado do julgador.

Observou-se que o julgamento realizado num processo cuja instrução processual foi limitada pelas partes de forma a comprometer o convencimento do julgador pode gerar desprestígio das decisões judiciais e comprometer a credibilidade da Justiça. Além disso, como o juiz não é parte no negócio firmado pelas partes não está a ele adstrito.

Portando, se faltarem elementos necessários à formação do convencimento do julgador ele deve determinar a produção de provas necessárias a elucidação dos fatos. Tal conduta não pode ser considerada uma quebra da imparcialidade, uma vez que não é possível prever quais circunstâncias serão evidenciadas.

No terceiro capítulo observou-se que a modificação incidental do foro processual não fere o princípio do juiz natural e deve ser admitida em razão da interpretação teleológica e sistemática do CPC de 2015, que visa respeitar o autorregramento de vontade das partes naquilo que não for contrário à boa-fé processual.

Quer se reconhecer que as convenções processuais são instrumentos válidos e devem ter sua aplicação cada vez mais ampliada, mas é necessário estabelecer limites, preferencialmente em uma lei regulamentadora específica, de forma que não subvertam a

ordem jurídica, causando insegurança nas partes, limitações às funções jurisdicionais e descrédito da Justiça. Esses limites garantir a aplicação do instituto da convenção processual, contribuindo para a comunidade científica e para os operadores do direito em geral.

REFERÊNCIAS

BRASIL, *Código de Processo Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 de nov. 2018.

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

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios Processuais*. 2. ed. rev., atual. e ampl.. Salvador: JusPodivm, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11 ed. V. 2. Salvador: JusPodivm, 2016.

GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>. Rio de Janeiro, 2002. Acesso em: 18 set. 2017.

_____. *Os atos de disposição processual – primeiras reflexões*. In: Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro: Out/Dez de 2007, p. 18. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/issue/view/574/showToc>>. Acesso em: 18 set. 2017.

LANES, Júlio Cesar Goulart. *Fato e direito no processo civil cooperativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção de acordo com o CPC de 2015*. 3. ed. São Paulo, RT: 2015.

_____; MITIDIERO, Daniel. *Negócios processuais e desjudicialização da produção da prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

TARUFFO, Michele. Verdade Negociada? *Revista Eletrônica de Direito Processual*. V. 18, n. 2. Rio de Janeiro: Mar/Ago 2017. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11928/9340>. Acesso em: 18 set. 2018.