



Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A nova disciplina dos negócios jurídicos processuais e a aplicação do devido processo legal
nas relações privadas

Luan Gomes Peixoto

Rio de Janeiro
2016

LUAN GOMES PEIXOTO

A nova disciplina dos negócios jurídicos processuais e a aplicação do devido processo legal nas relações privadas

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

Rio de Janeiro
2016

A NOVA DISCIPLINA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS E A APLICAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Luan Gomes Peixoto

Graduado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado. Pós-graduando em Direito Processual Civil pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: Trata-se de estudo que analisa a evolução do tema negócios jurídicos processuais na legislação e na doutrina, com o objetivo de considerar aspectos relevantes desse instituto e a sua situação no Código de Processo Civil de 1973 e no novo Código, para, em seguida, cogitar-se da possibilidade de aproveitar, como atos processuais, procedimentos conduzidos extrajudicialmente pelas partes, verificando como balizador para tanto a observância do devido processo legal já na relação entre os particulares.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Negócio jurídico processual. Devido processo legal. Relações privadas.

Sumário: Introdução. 1. Entendimento atual sobre negócio jurídico processual. 2. Negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil. 3. Comunicação entre a resolução do conflito na esfera privada e o processo judicial. 4. Necessidade de observar o devido processo legal ao dirimir controvérsias na esfera privada. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Neste trabalho se discute a relevância assumida pela garantia do devido processo legal nas relações privadas em razão da disciplina que o novo Código de Processo Civil confere aos negócios jurídicos processuais, ao ampliar a força jurígena da vontade das partes no âmbito do processo judicial, permitindo disposições sobre o próprio rito pelo qual se processa a demanda.

Por isso, cogita-se da possibilidade de se importar ao processo judicial os procedimentos conduzidos pelos particulares para dirimir eles próprios, em âmbito privado, os seus conflitos de interesses. Como o objeto do negócio processual seria o aproveitamento dos atos extrajudiciais como atos do processo, analisa-se a importância de o devido processo legal ser observado nesse momento anterior ao ajuizamento.

De início, aborda-se a disciplina normativa dos negócios jurídicos processuais na vigência do Código de Processo Civil de 1973, considerando-se as disposições do Código e do que já se entendia sobre negócios processuais na doutrina.

Em seguida, partindo-se dos posicionamentos já existentes na doutrina mais recente sobre o tema, analisa-se o regramento para negócios jurídicos processuais existente no novo Código de Processo Civil.

Ponderam-se, então, as vantagens e a extensão das novas normas sobre o tema, pois se por um lado prestigiam a ampliação da atuação da vontade das partes no novo Código de Processo Civil, contribuindo para a democratização da atividade jurisdicional, por outro lado existem limites a essa faculdade de as partes disporem sobre as regras de procedimento em âmbito judicial.

Por fim, após considerações sobre possíveis formas de compatibilização entre procedimentos extrajudiciais e processo judicial, conclui-se em que medida os procedimentos adotados na esfera privada pelos próprios particulares podem ser aproveitados nos negócios processuais, para então se identificar o devido processo legal como baliza que permite o aproveitamento, em juízo, desses atos praticados extrajudicialmente.

A pesquisa utiliza a metodologia do tipo bibliográfica exploratória e explicativa, a abordagem é qualitativa.

1. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NO CÓDIGO DE 1973

Durante a vigência do Código de 1973 a doutrina divergia quanto a reconhecer que a categoria dos negócios jurídicos integra o rol de classificação dos atos processuais. Para

rechaçar os negócios jurídicos processuais, amparava-se no entendimento de que “os atos de vontade realizados pelas partes produzem no processo apenas os efeitos ditados por lei”¹.

Assim, as vontades dos sujeitos envolvidos não teriam a força criativa necessária para que se relacionassem na forma de negócio jurídico. Isso porque os efeitos que produziriam no processo se limitariam àqueles previstos na lei processual, de maneira que seriam na verdade mera *fattispecie* para a incidência da norma processual com as suas consequências predeterminadas. Portanto, a categoria negócio jurídico não seria espécie do gênero atos processuais.

Contra os negócios jurídicos processuais pesaria ainda o fato de se reputarem cogentes as normas de procedimento, pelo que não seria possível às partes, por força de um acordo de vontades, afastarem a sua aplicação².

Desse modo, ponto relevante da discussão é se negócios jurídicos poderiam ter como objeto a disposição de regras de procedimento. É certo que em âmbito extrajudicial não há maiores óbices às partes disporem sobre o procedimento de resolução de um conflito – ressalvadas as garantias fundamentais como o devido processo legal, sobre o que se dirá adiante.

Entretanto, nos casos em que se trata de questão deduzida judicialmente, pode se conceber que o Código de 1973 conferia restrita margem para a atuação da vontade das partes no sentido de produzir efeitos no processo. Realmente, é possível interpretar o Código para extrair a vedação às partes de dispor de suas normas, seja para atrair a sua incidência em hipótese não prevista, seja para afastá-la em caso de a lei determinar sua aplicação.

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 1. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 250.

² Desde essa concepção inicial, consolidou-se o entendimento de que a natureza jurídica das normas processuais é de direito público, visto que se propõem a conduzir uma relação jurídica existente entre o Estado e os particulares. Em decorrência dessa percepção, passou-se a abordar as normas processuais sob o ponto de vista cogente, isto é, obrigatório, mesmo que venha a constrianger a vontade do indivíduo, bastando haver a relação de causalidade para que a norma incida sobre ele. O desenvolvimento dessa concepção impossibilitou qualquer visão no sentido de interpretar o processo judicial como uma relação de direito obrigacional entre os sujeitos processuais. (PONTE, Marcelo Dias; ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 16, p. 306/307, jul/dez 2015)

De fato, durante a vigência do Código de 1973 era frequente e até majoritária a leitura desse diploma através da concepção de um sistema de legalidade das formas procedimentais³ com grande rigor na vinculação ao direito posto, de modo a compreender que lhe era ínsita a cogência de suas regras de procedimento.

Dispositivo pertinente ao tema é o *caput* do artigo 158 do Código de 1973⁴, do qual se podem extrair diferentes leituras: favorável ou contrária aos negócios processuais. Antecipa-se, portanto, que o texto do dispositivo é neutro: reserva-se a especificação do seu conteúdo às metodologias de interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Ao prever que “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”, pode-se extrair que o termo “atos” referia-se aos atos jurídicos *stricto sensu*. Assim, por serem inderrogáveis as disposições processuais, não se poderia negociar a incidência de uma regra dessa natureza, como a aplicação de um dado procedimento, por exemplo, ou da própria sequência de atos prevista em lei. Ou seja, esse dispositivo reconheceria às atuações das partes em juízo somente os efeitos previstos nas disposições do Código.

Entretanto, pode-se também tomar a previsão de “ato” como gênero, ato jurídico *latu sensu*, e a parte final do dispositivo, ao reconhecer os efeitos de constituir, modificar ou extinguir direito processual, como autorização para que as declarações bilaterais de vontade sejam dotadas de força criativa, não se restringindo aos efeitos previstos em lei, mas se estendendo ao que não é vedado. Apenas uma observação se faz quanto à referência do

³ Consoante os esquemas formais pelos quais o procedimento se exterioriza, pode caracterizar-se um sistema *rígido* ou um sistema *flexível*; no primeiro caso, as formas obedecem a cânones rigorosos, desenvolvendo-se o procedimento através de fases claramente determinadas pela lei e atingidas pelo fenômeno da preclusão. No segundo caso, as formas procedimentais são mais livres e as fases mais fluidas, não sendo tão rigorosa a ordem em que os atos devem ser praticados. *O procedimento brasileiro é do tipo rígido*. (CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 350)

⁴ Art. 158. Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

dispositivo a “direitos processuais”, para ressaltar que na verdade se tratam de situações jurídicas subjetivas processuais (poderes, ônus, faculdades etc.) e não só direitos⁵.

Desse modo, já na vigência do Código de 1973 havia doutrina admitindo os negócios processuais⁶, já se observando que “todo efeito jurídico é, obviamente, consequência da incidência de um enunciado normativo sobre um fato jurídico; ora a lei confere à autonomia privada mais liberdade para a produção de eficácia jurídica, ora essa liberdade é limitada”⁷.

Essa parte da doutrina ressalva que o fato de a lei processual restringir a margem de criatividade das partes não implica necessariamente que a vontade dos sujeitos envolvidos não possa adaptar o processamento de suas pretensões levadas a juízo. Exemplo disso é a cláusula de eleição de foro em contratos de qualquer natureza, em casos de demanda que não versem sobre matéria de competência absoluta, conforme autorizavam os artigos 111 e 112 do Código de 1973.

De fato, José Carlos Barbosa Moreira cita diversos outros exemplos presentes no Código de 1973⁸, como a convenção para reduzir ou prorrogar prazo dilatatório (artigo 181, *caput* e §1º), a suspensão convencional do processo (artigo 265, II e §3º), a convenção sobre distribuição do ônus da prova (artigo 333, parágrafo único), o adiamento da audiência por convenção das partes (artigo 453, I), convenção optando pela liquidação de sentença por arbitramento (artigo 475-C, I), convenção sobre administração de estabelecimento comercial,

⁵ No ordenamento moderno, o interesse é tutelado se, e enquanto for conforme não apenas ao interesse do titular, mas também àquele da coletividade. Na maior parte das hipóteses, o interesse faz nascer uma situação subjetiva complexa, composta tanto de poderes quanto de deveres, obrigações, ônus. Nesta perspectiva coloca-se a crise do direito subjetivo: enquanto este nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta, a complexidade das situações subjetivas – pela qual em cada situação estão presentes momentos de poder e de dever, de modo que a distinção entre situações ativas e passivas não deve ser entendida em sentido absoluto – exprime a configuração solidarista do nosso ordenamento constitucional. (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 677/678).

⁶ Entendendo pela possibilidade de negócios jurídicos processuais no Código de 1973 estão, entre outros, José Carlos Barbosa Moreira – MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.). *Temas de Direito Processual: Terceira Série*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 87/98 – e Pontes de Miranda – MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil (de 1973)*. t. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

⁷ JUNIOR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1. 14. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2012. p. 277.

⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.). *Temas de Direito Processual: Terceira Série*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 87/98.

industrial ou agrícola, semoventes, plantações ou edifício em construção penhorados (artigo 677, §2º), a convenção de suspensão da execução (artigo 792), a convenção sobre indicação de depositário de bens sequestrados (artigo 824), adoção convencional do arrolamento como forma de realizar a partilha amigável (artigo 1.031) e a convenção sobre alienação de bens em depósito judicial (artigo 1.113)⁹.

Nesse ponto, cabe observar que embora haja exigência de homologação judicial para algumas manifestações de vontade surtirem efeitos em âmbito processual, condicionar a eficácia das convenções ao crivo do Judiciário – ao qual afinal sempre se reserva o necessário controle da juridicidade – não significa negar a existência ou validade da convenção em si (como não se nega a existência ou validade dos atos em sentido estrito que dependam de homologação, como a desistência após a citação), mas apenas condicionar a produção dos efeitos da manifestação de vontade¹⁰.

Em defesa da viabilidade dos negócios jurídicos processuais, a doutrina sustenta que os postulados e diretrizes de cooperação e boa-fé, aplicáveis genericamente aos sujeitos do processo e que permeiam toda a relação processual, permitem conceber o contraditório por um viés colaborativo, no qual existe dever de participação conjunta das partes¹¹. O processo distancia-se, assim, da concepção que o tomava como mera lide, conflito a ser solucionado pelo juiz, e se aproxima da confluência de esforços e interesses na rápida e efetiva solução da questão apresentada judicialmente, para tanto se permitindo a conjugação de interesses privados e públicos.

⁹ Ibid.

¹⁰ A necessidade de homologação judicial não descaracteriza o ato como *negócio*, assim como não deixa de ser negócio jurídico o acordo de divórcio em que há filhos incapazes, apenas porque se submete à homologação judicial. A autonomia privada pode ser mais ou menos regulada, mais ou menos submetida a controle, mas isso não desnatura o ato como negócio. (JUNIOR, Fredie Didier. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1. 17. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2015. p. 381)

¹¹ CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 404, ano 105, p. 3/42, jul/ago 2009.

Nessa esteira, mais que apenas compatível com os valores e princípios conforme os quais devem ser interpretadas as disposições do Código, revela-se mesmo salutar admitir que as partes possam cooperar para encontrar uma forma de dirimir questões que eventualmente surjam na relação entre elas.

Encerrando essa exposição sumária sobre a viabilidade dos negócios jurídicos processuais desde a vigência do Código de 1973 e com a finalidade esclarecer a definição do instituto, cabe apenas registrar a diferença entre esses negócios, convenções processuais que são, e as declarações concordantes das partes.

Nesse ponto não há como deixar de mencionar as lições de Barbosa Moreira¹², ao esclarecer que a convenção processual é ato uno, no qual as declarações das partes se unem resultando em uma única, que produz efeitos próprios. Diferente é o caso de o juiz apenas poder deferir requerimento apresentado após haver a concordância do(s) outro(s) litigante(s). Essas duas categorias ainda se distinguiriam pelo fato de, nas declarações concordantes, as manifestações não se dirigirem de uma parte a outra – não se unindo em um ato único –, e sim ambas ao juiz, que defere o requerimento, de maneira que é a sua decisão a fonte dos efeitos pretendidos¹³.

Delineada a questão tal como se apresentava sob a égide do Código de 1973, a seguir se expõe como foi suplantada essa discussão cujo conhecimento, contudo, permanece sendo fundamental para a justa compreensão do tema.

2. NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

¹² MOREIRA, op. cit., p. 6.

¹³ Ibid.

O artigo 190¹⁴ novo Código admite expressamente a realização de negócios jurídicos processuais, cujo objeto pode ser tanto situações jurídicas subjetivas das partes no processo, como também as próprias normas de procedimento.

Com isso, a disciplina do processo civil deixa de entender pela inflexibilidade dos procedimentos, portanto claramente se afastando da concepção segundo a qual a rigidez das normas procedimentais derivaria de sua natureza de ordem pública, pois conferiram segurança aos jurisdicionados e assegurariam abstratamente tratamento isonômico às partes.

O artigo 190 do novo Código evidencia o prevalecimento da compreensão de que a negociação dos ritos processuais pelas partes é um reflexo do contraditório participativo e da boa-fé processual¹⁵. Assim, a rigidez procedimental resume-se ao seu conteúdo essencial, a saber, às normas que no caso materializarem as garantias fundamentais do processo, de modo que disposições que sobejarem essa essencialidade poderão ser livremente negociadas entre as partes, inclusive para afastar a sua incidência no todo ou em parte.

Afinal, é possível cogitar de momentos em que a própria rigidez do procedimento impede que se dê maior efetividade às garantias fundamentais do processo. Exemplo disso é a vedação no artigo 182 do Código de 1973, que proíbe as partes de reduzir ou prorrogar prazos peremptórios, mesmo que estejam de comum acordo.

Ou seja, ainda que as partes concordem por exemplo em prorrogar o prazo para interpor recurso de apelação em meros cinco dias – singela extensão que na prática promove o exercício do direito de recorrer –, esse expediente seria impossível em razão da negativa absoluta do Código de 1973. Por isso essa vedação é questionada na doutrina, tendo em vista

¹⁴ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

¹⁵ CABRAL, op. cit., p. 7.

não se vislumbrarem os prejuízos que acordos com esse objetivo causariam se não importassem em ampliação excessiva do prazo¹⁶.

No que se refere ao *caput* do artigo 190 do novo Código, de início três ponderações são necessárias. A primeira refere-se ao momento para realizar o negócio jurídico processual, ao que o texto legal é expresso em admitir que se concretizem tanto antes como no curso do processo em que produzirá efeitos.

Cogita-se ainda qual seria o papel do magistrado nos negócios processuais, a saber, se juiz poderia ser parte no negócio ou se ocuparia outra posição em relação ao pacto. Entende-se que o magistrado não pode participar de negócios processuais, pois não bastasse ser sujeito imparcial do processo, a lei de fato lhe confere poderes-deveres para flexibilizar e adequar o procedimento, mas apenas nas hipóteses em que lhe é permitido fazê-lo, de modo que não há margem para negociar propriamente.

Enfim, questiona-se: os negócios processuais se sujeitam a homologação pelo magistrado? Necessário dizer que sobre essas avenças recai o necessário controle da sua juridicidade, a ser realizado pelo Judiciário. Assim dita o parágrafo único do artigo 190 do novo Código, que contudo limita as hipóteses em que o magistrado pode negar a aplicação das convenções somente em caso de nulidade, ou se trate de previsão abusivamente inserida em contrato de adesão, ou ainda caso uma das partes se encontrasse em situação de vulnerabilidade frente à outra ao firmar o negócio.

Entretanto, isso não significa que própria a existência, validade ou eficácia do negócio processual precise da intervenção do juiz. O magistrado irá apenas verificar a conformidade

¹⁶ Pedro Gomes Queiroz cita a posição de Paulo Hoffman, para quem a proibição de se convencionar prazos peremptórios não se sustenta ante uma análise sistemática do Código de 1973: o autor baseia seu entendimento em interpretação sistemática do ordenamento jurídico-processual e na atual visão democrática e instrumental do processo. Argumenta que, caso as partes convencionem a suspensão do processo, com base no art. 265, II, e §3º, do CPC/1973, tanto os prazos peremptórios, como os para contestar e recorrer, não correrão durante a suspensão do processo. (QUEIROZ, Pedro Gomes. Convenções Disciplinadoras do Processo Judicial. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 726, jan/jun 2014)

dessas avenças em relação ao ordenamento¹⁷, mas fato é que se perfazem independente de homologação judicial, sejam elas realizadas antes da propositura da ação como já no curso do processo.

Feitas essas ressalvas quanto ao artigo 190 do novo Código, nota-se também que, textualmente, a lei não admite negócios processuais nas hipóteses em que a matéria deduzida em juízo envolva direito que não admite autocomposição. Assim, a uma primeira vista seria nula qualquer convenção sobre regra de procedimento em processo que trate de direito indisponível, porque seria contrária à lei.

Contudo, é verdade que a realização de um negócio processual não necessariamente implica a disposição do direito material que é objeto da discussão no processo. Como o objeto do negócio processual é uma norma de procedimento ou situação jurídica processual, sua realização apenas poderia prejudicar o titular do direito indisponível se, em uma análise casuística, importasse em renúncia a uma norma ou situação que favorecesse a defesa do direito indisponível, ou na aplicação de uma norma ou assunção de situação que a prejudicasse.

Desse modo, nenhum sentido há em se vedar de antemão qualquer negócio processual jurídico processual em feitos que tratem de direitos indisponíveis, pois os que efetivamente gerariam prejuízo e, portanto, devem ser anulados, são apenas os atos que, ao afastar ou aplicar dada norma processual, prejudicarem ou dificultarem a defesa desses interesses indisponíveis.

¹⁷ Sobre a margem de indisponibilidade a ser observada nos negócios jurídicos processuais, é valiosa a delimitação apresentada por Leonardo Greco: a preservação da observância dos princípios e garantias fundamentais do processo é o que me ocorre denominar de ordem pública processual. (...) Entre esses princípios indisponíveis, porque impostos de modo absoluto, apontei então: a independência, a imparcialidade e a competência absoluta do juiz; a capacidade das partes; a liberdade de acesso à tutela jurisdicional em igualdade de condições por todos os cidadãos (igualdade de oportunidades e de meios de defesa); um procedimento previsível, equitativo, contraditório e público; a concorrência das condições da ação; a delimitação do objeto litigioso; o respeito ao princípio da iniciativa das partes e ao princípio da congruência; a conservação do conteúdo dos atos processuais; a possibilidade de ampla e oportuna utilização de todos os meios de defesa, inclusive a defesa técnica e a autodefesa; a intervenção do Ministério Público nas causas que versam sobre direitos indisponíveis, as de curador especial ou de curador à lide; o controle da legalidade e causalidade das decisões judiciais através da fundamentação. A esses acrescento agora a celeridade do processo, pois a litigiosidade é uma situação de crise na eficácia dos direitos dos cidadãos que o juiz tem o dever de remediar com a maior rapidez possível (...). Acrescentaria também a garantia de uma cognição adequada pelo juiz, pois, esse é um dos objetivos essenciais de toda a atividade processual. (GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. Revista *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 720/746, jan/dez 2011)

Assim, feitas as ponderações pertinentes, fato é que o novo Código democratiza o processo ao ampliar a participação das partes na condução do feito, permitindo expressamente que acordos de vontade modifiquem o rito do processo judicial.

3. COMUNICAÇÃO ENTRE A RESOLUÇÃO DO CONFLITO CONDUZIDA NA ESFERA PRIVADA E O PROCESSO JUDICIAL

Bem se sabe que não raro uma divergência entre dois sujeitos não consegue se resolver pelo simples diálogo entre eles. Pode ocorrer de ser mesmo inatingível o consenso sobre a solução de dado impasse, seja porque as únicas alternativas são ou atender o interesse de uma, ou de outra parte, seja porque uma ou ambas não concebem abrir mão de fração do que considera ser seu direito.

Para essas situações, em que as partes não são capazes de chegar a uma solução acordada, é óbvia a necessidade de que a questão seja submetida a um terceiro sem qualquer envolvimento com os fatos nem os sujeitos em conflito. A ele cabe decidir quem tem razão, justamente porque as partes, por enxergarem através de lente turva pelos seus próprios interesses, apenas conseguem ver correção nas suas próprias razões, ou não admitem o acerto nas razões adversárias.

Um sujeito, ente ou órgão que decida imparcialmente a questão apresentada por partes em conflito é, portanto, premissa para que a solução não tenda para nenhum dos lados e, portanto, conforme-se ao valor de justiça que se concebe. Contudo, embora as partes não atinjam um acordo para resolver a questão de fundo, nenhuma razão há para presumir ser essa beligerância tal que nem mesmo sobre o procedimento pelo qual se chegará à justa decisão elas poderiam se entender.

Assim, porque a divergência ser insuperável quanto ao mérito não serve como premissa para concluir que também o procedimento para solucioná-la não poderia ser acordado, é que as regras processuais não podem ser vistas como um bloco inderrogável (de ordem pública, afinal), como uma panaceia construída abstratamente pelo legislador para se resolver qualquer litígio que, em alguma medida, conforme-se às suas previsões.

É com essa perspectiva que o novo Código de Processo Civil é expresso em admitir a negociação de disposições procedimentais previstas na legislação, o que torna pertinente cogitar da possibilidade de as partes aproveitarem como fase do procedimento judicial atos da condução extrajudicial da questão.

Por exemplo, duas partes em um contrato podem dispor que, caso haja a judicialização de uma controvérsia sobre determinado aspecto do negócio, ambas concordam em realizar prova pericial específica e em arcar cada uma com metade dos custos com a produção dessa prova, bem como se a discussão for sobre outro ponto do negócio, as partes concordam em suprir a prova pericial em juízo por uma realizada extrajudicialmente, por especialista por elas nomeado, e ambas concordarem em juntar essa prova no processo judicial.

Entretanto, não se pode desconsiderar que o juiz é o destinatário da prova e que, como tal, tanto pode considerar-la desnecessária, como que a perícia não é determinante para aferir qual das partes tem razão, e inclusive que a perícia sozinha não perfaz a instrução necessária ao julgamento da lide e determinar a produção de outras provas, Tratam-se de expressões do princípio dispositivo, que não podem ser afastadas por disposição contratual.

Afinal, há balizas que não podem deixar de ser observadas na condução de qualquer procedimento destinado a dar justa solução a uma controvérsia, pois são normas com primado constitucional que tanto se espraiam por toda a legislação processual como se aplicam diretamente às relações mantidas entre os particulares.

Todas elas derivam do princípio do devido processo legal e são verdadeiras premissas para que a decisão final do procedimento tenha validade. Corolário disso, pois, é que os atos extrajudiciais que sejam aproveitados como ato ou fase do procedimento judicial devem observar tais normas fundamentais.

4. NECESSIDADE DE OBSERVAR O DEVIDO PROCESSO LEGAL AO DIRIMIR CONTROVÉRSIAS NA ESFERA PRIVADA

Nesses casos em que o negócio processual alça um ato extraprocessual (de direito material, pois) à qualidade de ato do processo, a natureza processual que assume faz com que deva atender às mesmas exigências constitucionais dos atos dessa ordem, sem o que não será válido no processo.

Por ser dotado dessa dupla natureza (de direito material na origem e direito processual por convenção), o negócio jurídico extraprocessual deve atender aos requisitos determinados nos dois âmbitos¹⁸.

Assim, como se trata de ato de direito material para o qual se convencionou a produção de efeitos dentro do processo, sujeita-se aos requisitos de validade extraprocessuais. Por isso, caso se trate de um negócio jurídico, os vícios de vontade na realização ensejariam a sua anulação.

De igual modo, apesar de praticado fora do processo, para que possa ser a ele incorporado deve atender aos requisitos de validade próprios da disciplina processual. Portanto, se a produção de uma prova é conduzida unilateralmente, ou se em dada tratativa uma das partes não teve a oportunidade de conhecer todos os fatos relativos à questão negociada, esses atos

¹⁸ BRAGA, Paula Sarno. *Aplicação do devido processo legal às relações jurídicas particulares*, 2007. 232f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2007.

não poderão ser trazidos ao processo, pois nesses exemplos se deixou de observar a ampla defesa e o contraditório.

Ou seja, para que o negócio jurídico de direito material possa se tornar um ato do processo é necessário que observe o princípio do devido processo legal, formal e substancial, e tanto em sua aplicação no processo judicial, como diretamente na relação privada.

Em sua origem já voltado a conter o poder instituído, o devido processo legal aplicado no âmbito do processo judicial não enseja maiores dúvidas. É dizer, em sua dimensão formal, o *due process* impõe que o procedimento judicial possua etapas essenciais e viabilize às partes o pleno exercício de suas garantias constitucionais, sem o que o pronunciamento judicial final não será válido.

Já a o aspecto substancial do devido processo legal nos processos judiciais volta-se ao conteúdo do pronunciamento judicial, exigindo não apenas que dê solução prevista no ordenamento, mas ainda que essa solução seja a que melhor atende à necessidade do jurisdicionado e lhe gere o mínimo ou nenhum prejuízo.

Extrajudicialmente, o devido processo formal voltado às relações privadas impõe que a formação do negócio se dê em comunhão de interesses, solidária e cooperativamente, sem que uma das partes seja subjugada. De igual modo, determina que o exercício de qualquer situação no seio da relação entre as partes observe os procedimentos convencionados e o ordenamento jurídico.

Ainda no campo exoprocessual, é atendido o devido processo material apenas quando o resultado das tratativas seja um negócio equilibrado e proporcional. É dizer, em âmbito extrajudicial, a observância do devido processo legal é atendida desde que observadas as diretrizes da boa-fé objetiva.

Feitas as considerações sobre o devido processo legal ser a baliza a ser observada ao incorporar negócios jurídicos ao processo através de negócios processuais, cabe por fim frisar

que o negócio processual e o negócio alçado à categoria de ato do processo são absolutamente distintos: o segundo relaciona-se ao objeto do primeiro, pois o negócio processual aqui considerado visa que o negócio jurídico de direito material seja aproveitado no processo.

CONCLUSÃO

Se sob a vigência do Código de 1973 era possível sustentar a inviabilidade de negócios jurídicos processuais, esse entendimento se esvazia frente às disposições do novo Código de Processo Civil, onde é admitida clara e textualmente a sua realização pelas partes, sem restringir o tempo da avença, que pode ocorrer no curso do processo ou antes de ingressar em juízo.

Esse novo panorama prestigia os postulados de boa-fé e contraditório participativo, haja vista a congruência que existe entre se reconhecer às partes que, na sua atuação enquanto sujeitos no processo, observem o dever de colaboração para que atinja a justa e efetiva solução da controvérsia, e se admitir que esses mesmos sujeitos, para desempenhar esse dever de colaboração, possam dispor sobre as regras de procedimento de modo que o processo se adeque à questão por eles levada à juízo.

De fato, consequência de se reconhecer o contraditório em seu viés participativo, com a imposição do dever de colaboração, é admitir que as partes possam dispor, por confluência de suas próprias vontades, do rito pelo qual se processará a demanda.

Nesse cenário surge a possibilidade de as partes inclusive incorporarem judicialmente os procedimentos que elas próprias conduziram extrajudicialmente, na qualidade de atos do processo.

O que não se pode descurar nesses casos, enfim, é que a validade de qualquer procedimento extrajudicial que por força de um negócio jurídico processual venha a integrar o processo judicial condiciona-se a se ter observado, já na condução pelas partes no âmbito de

sua relação privada, o devido processo legal e todas as garantias que pressupõe. Sem atender a essa exigência, a invalidade enquanto ato processual pode e deve ser declarada pelo julgador que exercerá o controle de juridicidade sobre o negócio processual.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Paula Sarno. *Aplicação do devido processo legal às relações jurídicas particulares*, 2007. 232f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2007.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 26 jul. 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 404, ano 105, p. 3/42, jul/ago 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v. 1. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de (Coord.). *Novo Código de Processo Civil anotado e comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Jus PODIVM, 2015.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 720/746, jan/dez 2011

JUNIOR, Fredie Didier. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 14. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2012.

_____. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 17. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil (de 1973)*. t. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.). *Temas de direito processual: terceira Série*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 87/98.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PONTE, Marcelo Dias; ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. *Revista Eletrônica de direito processual*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 16, p. 305/334, jul/dez 2015.

QUEIROZ, Pedro Gomes. Convenções Disciplinadoras do Processo Judicial. *Revista eletrônica de direito processual*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 693/732, jan/jun 2014.