



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015:
UMA NOVA PERSPECTIVA PROCESSUAL.

André Manuel Silva Touça

Rio de Janeiro

2017

ANDRÉ MANUEL SILVA TOUÇA

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015:
UMA NOVA PERSPECTIVA PROCESSUAL.

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

Rio de Janeiro

2017

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: UMA NOVA PERSPECTIVA PROCESSUAL.

André Manuel Silva Touça

Graduado pela Universidade Candido Mendes. Advogado e Servidor Público Estadual. Pós-graduando *Lato Sensu* em Direito Processual Civil pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo - o Processo Civil moderno se inspira em vetores não distintos mas reformulados dos até então utilizados pelo ordenamento anterior. A Sociedade contemporânea exige ser ouvida estabelecendo-se assim, até mesmo entre os que são opositores em demanda, um campo fértil dialógico para que seus interesses sejam protegidos e uma via judicial sob medida seja percorrida de maneira a tornar mais eficaz o deslinde de suas pretensões. Um Poder Judiciário mais democrático na condução do processo prestigia os litigantes, antes meros coadjuvantes, na condução processual, os guindando a autênticos protagonistas.

Palavras-chave - Direito processual civil. Negócio Processual. Sistemática legal. Novas perspectivas.

Sumário - Introdução. 1. Uma nova ordem principiológica é estabelecida: necessidade de adaptação de todo aquele que de algum modo participa do processo a estar em sintonia com o novo arcabouço legal 2. Com a vigência do CPC/2015, pode-se falar no princípio do autorregramento da vontade como mais um norteador de conduta do operador do direito? 3. Negócios processuais: texto legal, definição doutrinária, requisitos necessários. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica visa investigar o instituto do negócio jurídico processual de que trata o art. 190 do CPC/15, a principiologia em que se apoia, a postura exigida aos que de algum modo participam do processo, bem como ainda seus requisitos legais.

O desenvolvimento social alcançado nas últimas décadas mostra-se fantástico e ao mesmo tempo revela-se absolutamente permeado por profunda e variada complexidade. O desenvolvimento a que se refere por certo é fruto de um conhecimento científico que a cada

dia consegue evoluir e caminhar a passos largos para seu autodesenvolvimento, levando a espécie humana cada dia além do marco até então que se tinha. No entanto, cada ramo da ciência (ex. social, biológica, física, química) não mais pode isolar-se em seu próprio objeto, sendo imprescindível a comunicação com outros ramos do conhecimento para melhor resolução de problemas e desafios.

A ciência jurídica, como não poderia deixar de ser, não é diferente. A reboque deste espetacular avanço social novos temas permeados de profunda complexidade chegam a cada dia ao Poder Judiciário, exigindo do julgador e demais participantes da demanda, não só postura técnica-jurídica, mas também conhecimento em outras áreas científicas, para poder encaminhar com acerto a resolução do problema.

Neste caminhar, percebe-se que já vai longe o tempo em que se poderia creditar a lei de maneira geral, impessoal e abstrata a solução de toda e qualquer demanda. É nesta exigência atual que se insere o negócio processual, encontrando fundamento basilar na autonomia de vontade. Com efeito, através do negócio processual as partes de modo intenso poderão, em maior grau, afastar-se do modelo legal estabelecido de forma apriorística pela lei.

No primeiro capítulo destacar-se-á a nova principiologia que permeia o Código de Processo Civil de 2015 e os novos desafios impostos aos operadores do direito que foram criados e naturalmente se utilizaram da legislação que vigia até então desde 1973.

No segundo capítulo aborda-se a inserção ou não de um novo princípio no ordenamento denominado autorregramento da vontade, trazendo a divisão formada na doutrina sobre o assunto.

No terceiro capítulo aborda-se a norma legal prevista no art. 190 do CPC/2015 trazendo o conceito doutrinário e possibilidade e vedações quanto à sua utilização.

Ao longo da exposição serão citados casos concretos apreciados pelo Poder Judiciário que de algum modo elevaram a autonomia da vontade das partes como razão de decidir, mas cabe desde já destacar que considerando o curto espaço de tempo de vigência da nova codificação, ainda é cedo para se falar ou se ter jurisprudência (leia-se: conjunto de decisões judiciais proferidas em determinado sentido), especificamente sobre o negócio processual, sendo necessário esperar-se o avançar dos anos para que as Cortes se manifestem sobre o assunto.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia exploratória e bibliográfica.

1. UMA NOVA ORDEM PRINCIPIOLÓGICA É ESTABELECIDADA: NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO DE TODO AQUELE QUE DE ALGUM MODO PARTICIPA DO PROCESSO A ESTAR EM SINTONIA COM O NOVO ARCABOUÇO LEGAL.

A entrada em vigor de um Código de Processo Civil importa em novos desafios interpretativos e também em novos ares aos operadores do direito. Mas o CPC/2015 não importa em um rompimento absoluto com toda ordem processual até então vigente. O alerta é dado na exposição de motivos¹ do próprio Código que assim engendra a perspectiva trilhada pelo Legislador na elaboração da principal lei de processo brasileiro:

Sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1992 até hoje, criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente. Assim, além de conservados os institutos cujos resultados foram positivos incluíram-se no sistema outros tantos que visam atribuir-lhe alto grau de eficiência.

Por certo, a simples vigência legal não opera um passe de mágica e do dia para noite uma nova visão se estabelece. Neste sentido, válido o alerta de Rafael Sirangelo de Abreu² que vaticina:

Mudanças legislativas nunca tiveram o condão de, por mero efeito de seu advento, exercer grandes transformações culturais nas sociedades. É certo, entretanto, que o rompimento de certos dogmas e a construção de novas bases teóricas e dogmáticas no Direito, em especial no Direito Processual, podem funcionar como mecanismo de indução para uma transformação maior, em termos de cultura jurídica e no modo de compreender as relações entre os cidadãos e o estado. O advento do novo Código de Processo Civil brasileiro, portanto, pode ser concebido como mero resultado de uma tentativa de reforma pontual de institutos processuais e de aspectos procedimentais ou, o que demanda muito mais do que uma simples “canetada”, funcionar como um veículo para uma verdadeira reforma da Justiça Civil.

Por outro lado, apenas com o passar do tempo poderá ser aferido o derradeiro desenvolvimento do instituto ou se o mesmo ficará relegado a segundo plano, como algo pouco explorado ou até mesmo desconhecido dos operadores do direito. Destaca-se neste ponto a advertência de Fernando da Fonseca Gajardoni³:

¹BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

²ABREU, Rafael Sirangelo. A Igualdade e os Negócios Processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coordenadores). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 281.

³GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. São Paulo: Forense, 2015. p. 615.

Resta saber agora se a autorização legal para a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos (bilaterais) ficará, apenas, no campo das alegorias processuais (como é o artigo 333, parágrafo único, do CPC/1973), ou se sua previsão terá capacidade de contribuir, de algum modo, para melhoria da qualidade do processo civil brasileiro. O resultado é imprevisível, embora a aposta legislativa, dentro de certos parâmetros lógicos, pareça adequada.

No entanto, a despeito das incertezas iniciais naturais decorrentes de como se dará a aplicação da nova codificação processual civil, uma conclusão já é possível: o desafio aos que trafegam pela senda jurídica é hercúleo.

Um processo moderno exige cooperação entre aqueles que estão posicionados como contentores, bem como impõe ao magistrado criatividade na condução e maior espírito democrático para conclamar as partes, antes mero coadjuvantes, a assumirem papel de protagonistas no desenrolar da demanda de forma que a mesma possa ser mais eficiente e a decisão a ser proferida seja absolutamente ajustada⁴ ao caso concreto.

Bruno Garcia Redondo⁵ observa que:

é absolutamente essencial o rompimento com o anterior sistema, para que as novas premissas em que o Código de 2015 se baseou possam ser observadas e, com isso, os novos institutos possam desfrutar do alcance e da amplitude que efetivamente merecem. O novo Código deve ser lido com novos olhos. Não há como caminhar para frente mirando-se o retrovisor.

Ademais, se outrora se pensava o instituto dos negócios processuais com certo desdém chegando-se a afirmar ser impossível se vislumbrar as partes de “mãos dadas” no Tribunal; na atual quadra este tipo de afirmação revela-se despropositada. Isso porque, por certo não se deseja que as partes em litígio cheguem utopicamente de “mãos dadas” na Corte, mas é impositivo que ambas cooperem mutuamente para que seus próprios interesses sejam atendidos de maneira conveniente e eficiente pelo Poder Judiciário.

Aliás, o negócio processual traz ínsito este aparente paradoxo. Como é possível partes, declaradamente em litígio, consigam espaço para concordar já que cada uma envereda

⁴ Quanto ao perfeito ajuste da decisão ao caso concreto, destaca-se o escólio de Fernando da Fonseca Gajardoni: “Ou seja, tal como uma alfaiate que ajusta a roupa conforme o corpo ou a vontade do freguês, o juiz (com menos intensidade) e as partes (com mais intensidade) podem, no Novo CPC, promover a calibração do procedimento e até do processo às especificidades da causa, fazendo o ajuste fino do modelo genérico e abstratamente previsto em lei às reais necessidades do conflito”. Disponível em: < <https://jota.info/colunas/novo-cpc/alfaiataria-novo-cpc-a-flexibilizacao-do-processo-e-do-procedimento-na-lei-13-1052015-09112015>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

⁵ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coordenadores). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 364.

esforços no sentido de que a decisão aos cuidados de confecção do Poder Judiciário lhe seja favorável? Tal contradição é bem destacada por Loic Cadet⁶ que assim pontua sobre o tema:

as convenções processuais, que são, de fato, acordos sobre desacordo, em um campo – o processo - tradicionalmente considerado como uma questão de interesse público, senão de ordem pública, ainda que tenha por objeto o regramento de conflitos privados, como é o caso do processo civil. É que o regramento do litígio civil é solicitado a um juiz instituído para tanto pelo Estado, no quadro de um serviço público judiciário, que exerce uma missão soberana cujo funcionamento está sujeito à *lex fori*; e além da solução de litígios de interesse privado, a sentença persegue um escopo no interesse geral: restabelecer a paz social no respeito pelas leis.

A expressão “acordos sobre desacordos” é perfeita para explicar o instituto do negócio processual. Apesar de as partes estarem em conflito, e é isto que os impulsionou até o Poder Judiciário, fato é que podem, do alto de sua autonomia, entabularem conjuntamente um caminho onde se busque uma solução mais veloz, eficaz e econômica, o que, por vezes, tais predicados interessam a ambos os contentores, de tal modo que não abram mão de seus objetivos derradeiros, leia-se, obter decisão final favorável a si. Neste sentido⁷:

Podendo alterar as regras do processo, as convenções processuais representam uma nova técnica de redução da incerteza e, com isso, os acordos processuais assumem importante função de gestão do risco. Para evitar a imprevisibilidade e melhor avaliar o risco processual, cada vez mais as partes recorrem às convenções prévias como mecanismos de antecipação convencional do regramento de suas controvérsias. Os acordos processuais, assim, não só servem para simplificar o procedimento, e, portanto reduzir-lhe o custo, mas funcionam também como instrumentos de gestão do risco processual, uma ferramenta para que as partes possam ter maior previsibilidade sobre o resultado e também sobre as despesas que o litígio possa trazer.

Com efeito, na vigência do CPC/1973 o campo destinado aos negócios jurídicos atípicos apresentava-se de maneira pouco explorada ou até mesmo inviabilizada ante a premissa de que normas procedimentais, por serem de ordem pública, estavam infensas a qualquer alteração, limitando-se assim as hipóteses previstas taxativamente na própria legislação. Neste sentido é o escólio de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini⁸: “Sempre existiram negócios processuais em nosso ordenamento. Mas antes eles eram típicos. Ou seja, constituíam hipóteses taxativas, sempre a depender de uma específica previsão legal (o que se costuma chamar de *numerus clausus*).”

⁶CABRAL, Antonio do Passo; *Convenções Processuais*. Salvador: JusPodivm 2016. p.9.

⁷*Ibid.*, p. 212.

⁸WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 16. ed. V1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.515.

Em igual sentido Antonio do Passo Cabral⁹:

Mas, apesar da aparente inovação, é um equívoco pensar que as convenções sobre o processo são uma novidade no sistema processual brasileiro. Tampouco se pode afirmar que o tema é uma invenção do legislador do novo CPC. Trata-se de uma falsa percepção, pois os negócios jurídicos processuais já existem há muito tempo na lei. Como veremos em detalhe, no CPC de 1973 podem ser verificadas inúmeras convenções típicas sobre as regras procedimentais: convenções sobre o ônus da prova, a competência, a suspensão do processo, dilação de prazos etc.

Como exemplo de convenção válida e bastante usual, destaca-se o seguinte julgado¹⁰ que prestigiou negócio jurídico processual versando sobre fixação de competência (relativa), privilegiando inclusive à vontade expressada e perseguida do que a literalidade tida na convenção:

Civil e Processo civil – Negócio jurídico processual – Foro de eleição – Comarca da capital – Interpretação da cláusula – Aplicação do art. 85, do código civil – Competência do juízo de Vitória.

1. A cláusula de eleição de foro e negócio jurídico processual e, como tal, deve ser interpretado a luz das normas de direito material pertinentes.
2. Apesar da eleição da comarca da capital para dirimir eventuais conflitos, a intenção das partes, extraída das circunstâncias que cercam o caso, sinalizou que a vontade das mesmas foi de estabelecer o Juízo de Vitória como foro de eleição.
3. Sendo a eleição de foro um negócio jurídico, a intenção das partes deve prevalecer sobre a literalidade do avençado (art. 85, Código Civil).

Assim, é diante deste novo cenário, mais cooperativo e dialógico, que todos os que de algum modo participam do processo devem se portar, não podendo mais se aceitar, por quem quer seja, uma postura avessa a estes novos influxos.

Diante desta perspectiva inaugurada pelo novo marco estabelecido pelo Código de Processo Civil, se passou a se conceder elevado prestígio à vontade dos litigantes de tal forma que a vontade destes não mais sucumba diante da forma pré-estabelecida legalmente.

Ademais, releva notar que este prestígio afasta autêntica barreira que existia no ordenamento pretérito. Como não se tinha bem delineado a possibilidade dos negócios jurídicos os mesmos eram incipientes e tidos como exceção. Neste ponto, sobre o campo de

⁹CABRAL, op. cit., p. 36.

¹⁰BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Agravo de instrumento n. 0925609-64.2000.8.08.0000. Relator: Desembargador Manoel Alves Rabelo. Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm. Acesso em: 14 jun. 2017.

atuação reservado e suas balizas destaca-se o magistério de Daniela Santos Bomfim¹¹ que sobre o tema assim lecionou:

A vontade humana não é ilimitada, e não depende dela o que entra ou não no mundo jurídico. É o sistema que, 'limita a classe dos atos humanos que podem ser juridicizados'. É também o sistema jurídico que limita os efeitos ou as categorias de efeitos jurídicos que podem ser criados. Só há poder escolha de eficácia jurídica quando o sistema jurídico deixou espaço para tanto.

Em arremate, o então peremptório e rígido procedimento que vigeu alicerçado no CPC/1973 é reformulado e substituído por um procedimento mais flexível e que possui nas próprias partes interessadas no deslinde do conflito, participação fundamental, buscando-se assim solução permeada por maior racionalidade e ajustada ao caso concreto.

2. COM A VIGÊNCIA DO CPC/2015, PODE-SE FALAR NO PRINCÍPIO DO AUTORREGRAMENTO DA VONTADE COMO MAIS UM NORTEADOR DE CONDUTA DO OPERADOR DO DIREITO?

A vigência da nova lei processual trouxe interessante controvérsia no seio doutrinário. Isto porque, diante do extremo prestígio e protagonismo concedido à vontade das próprias partes com a reformulação criação de intransigente sistema focado na autocomposição, parte da doutrina enuncia, como um novo princípio a ser observado, o autorregramento da vontade.

Em outras palavras, se no regramento do CPC/1973 ambas as partes tinham de simplesmente se conformar com o arcabouço legal imposto a elas verticalmente (dirigismo legal); no CPC/2015 as partes ganham derradeiro protagonismo e fazem com que sua vontade, manifestada dentro dos limites estabelecidos na lei, irradie efeitos aptos a alterar a rigidez procedimental estabelecida.

Neste caminhar, para parte da doutrina, capitaneada por Fredie Didier Jr., enxerga o respeito ao autoregramento como um novo e genuíno princípio trazido pelo CPC/15 definindo-se como:

¹¹BOMFIM, Daniela Santos. A Legitimidade Extraordinária de Origem Negocial. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coordenadores). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 453.

O princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo visa enfim, à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas. De modo mais simples, esse princípio visa tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade¹².

Por sua vez Bruno Garcia Redondo¹³ também conclui no mesmo sentido:

A análise conjunta dos arts. 190 e 200 revela que o Código de 2015 consagrou não apenas uma cláusula geral, mas também um novo princípio, qual seja, o respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo. Dito princípio estabelece que a vontade das partes deve ser observada pelo juiz como regra geral, uma vez que a eficácia dos negócios processuais é imediata e independente de homologação judicial, sendo possível o controle judicial somente a posteriori e apenas para o reconhecimento de feitos relacionados aos planos da existência ou validade da convenção.

Porém, outra corrente doutrinária, não enxerga o autorregramento como um princípio genuíno trazido pelo CPC/15. Isto se dá pois a Constituição Federal de 1988 já assegurava a liberdade e o devido processo legal como direitos fundamentais, bem como, no ordenamento revogado, a despeito de não haver uma cláusula geral, havia previsão de alguns negócios jurídicos.

Neste sentido, é o escólio de Jadelmiro Rodrigues de Ataíde Júnior¹⁴:

É questionável a asserção de que o CPC/2015 instituiu o princípio da autonomia ou do autorregramento da vontade no processo. Instituiu mesmo? No regime do CPC/73, já não deve haver respeito à autonomia da vontade no processo? As características que se têm apontado para defender a criação, pelo CPC/2015, do princípio da autonomia ou do autorregramento da vontade no processo – tais como: o incentivo à autocomposição; a delimitação do objeto litigioso do processo pela vontade das partes; a previsão de um significativo número de negócios processuais típicos; a positivação do princípio da cooperação e a previsão de uma cláusula geral de negociação processual – já estão todas presentes embora que com menor nitidez, no sistema processual do CPC/73, iluminado pela CF/88.

A despeito da discussão estabelecida sobre a existência de um novo princípio vigente com a entrada em vigor do CPC/2015, fato é que o negócio jurídico foi substancialmente reformulado e inserido em vivas cores no ordenamento através de cláusula genérica.

¹² DIDIER JUNIOR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coordenadores). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 34.

¹³ REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Processuais: Necessidade de rompimentos radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coordenadores). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 362.

¹⁴ ATAÍDE JUNIOR, Jadelmiro Rodrigues. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coordenadores). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p.256.

Dito de outra forma, como bem advertido pelo Legislador em sede de exposição de motivos, a nova legislação deu um passo adiante. Laçou uma clausula genérica muito mais abrangente de forma a viabilizar possíveis negócios jurídicos que interessam as partes na obtenção da tutela jurisdicional.

3. NEGÓCIOS PROCESSUAIS: TEXTO LEGAL, DEFINIÇÃO DOUTRINÁRIA, REQUISITOS NECESSÁRIOS.

O texto legal¹⁵ referente aos negócios processuais previsto no CPC/2015 está vazados nos seguintes termos:

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.

O texto legal trazido pelo CPC/2015, dando um passo adiante em relação ao CPC/1973, traz cláusula geral sobre os negócios jurídicos e põe no passado divergência sobre sua instrumentalização e aplicabilidade, seja antes ou durante o processo.

Outrossim, considerando a estagnação do tema durante o período de vigência do CPC/1973, que não encontrava terreno fértil ao seu desenvolvimento fora dos pontuais casos expressamente previstos, algum tempo será necessário para a derradeira disseminação e plena aplicabilidade cotidiana por parte dos operadores do direito.

Assim torna-se impositivo na atual quadra temporal, ante a falta de jurisprudência sedimentada¹⁶ sobre o dispositivo em comento, nos socorrermos da doutrina. Em obra específica sobre o tema, conceitua Antonio Passos Cabral o instituto da seguinte maneira¹⁷:

¹⁵BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 09 mai 2017.

¹⁶ Em consulta ao site do STJ realizada em 09/05/2017, utilizando-se como indexador de pesquisa o art. 190 do CPC de 2015, nenhuma ocorrência foi registrada.

¹⁷CABRAL, op. cit., p. 68.

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

Partindo-se do conceito acima destacado percebe-se que o negócio jurídico pode ser entabulado pelas partes antes ou durante a demanda judicial e sem a necessidade de intervenção de profissional do direito ou mesmo homologação prévia por parte do Poder Judiciário.

Neste caminhar, a simples ausência de profissional do direito quando da celebração do negócio jurídico, não importa, por si só, na invalidação do negócio jurídico. Em outras palavras, não há na norma legal acima transcrita tal requisito, sendo suficiente a manifestação da vontade das partes para que o pacto irradie seus efeitos.

Mas percebe-se, a derradeira manifestação de vontade há de ser expressa e inequívoca para que o negócio processual efetivamente surja. Neste sentido, destaca-se o seguinte julgado¹⁸:

ACORDO – Negócio jurídico processual bilateral – Necessidade de concordância expressa de ambas as partes para ter validade – impossibilidade de invocar-se convergência tácita à hipótese – Decisão homologatória e consequente extinção do feito nula – Recurso provido para esta finalidade.

No entanto, a depender do caso concreto, revelando-se ainda viciada a vontade manifestada ou percebendo-se tratar-se de parte tida como capaz mas vulnerável (ex. idoso, consumidor, mulher vítima de violência doméstica), deve o magistrado, de forma fundamentada e nos termos do parágrafo único do art. 190 do CPC de 2015, recusar aplicação do negócio processual, mas nesses estritos termos.

Sobre o tema, válido destacar a posição do Fórum Permanente de Processualistas Civis que editou o enunciado n° 18¹⁹ nos seguintes termos: “Há indício de vulnerabilidade

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n° 0002243-68.2012.8.26.0333. Relator: Desembargador João Antunes dos Santos Neto. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0002243-68.2012.8.26.0333&cdProcesso=RI002SG490000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=b3faX7U96HU3j3SBE06eBTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvW07Ity%2BKAvXieRzcmVHDg301dlp92%2BGHI0iHgKwV0S2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWfJch18b0slhc0nGiTSQkki9cPcChPpMQFWjzBeUgFz5gaFpBUQyXWeQrrWNsSCYtlMEVcE1nBq0EsYEKpsJdHZrhl7sIPTq70%3D>. Acesso em: 14 jun. 2017.

¹⁹ ENUNCIADOS do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 09 mai. 2017.

quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica. (Grupo: Negócio Processual).”

Por outro vértice, a atuação do magistrado deve priorizar a livre manifestação das partes e preenchimento dos requisitos legais buscando valorizar o acordo celebrado. Portanto, não cabe ao Poder Judiciário interferir na escolha que foi feita pela parte do alto de sua derradeira liberdade. A advertência da doutrina neste ponto revela-se importante:

Ao Estado não cabe controlar moralmente as preferências dos indivíduos no espaço de exercício legítimo de sua liberdade. A ingerência estatal nessa autonomia só se justifica nas hipóteses de invalidade, se o exercício dos direitos violar a esfera jurídica de terceiros, ou quando não haja manifestação livre de vontade, seja porque presentes hipóteses de desenvolvimento insuficiente (p. ex. incapazes) ou porque não houve consentimento esclarecido (e.g., vícios do consentimento).²⁰

Em regra contudo, o negócio jurídico processual, sendo fruto da autonomia da vontade das partes, não se sujeita a um juízo de conveniência pelo juiz. Limita-se este a um exame de validade do acordo, justificado pela sua vinculação à eficácia do negócio praticado pelas partes. A avaliação judicial se dá depois de consumado o negócio processual, não se apresentado como requisito de seu aperfeiçoamento, mas tão somente de verificação de sua legalidade.²¹

Assim sendo, ainda que aos olhos do magistrado a escolha feita pela parte não lhe pareça a melhor, mas sendo a mesma legalmente válida, não pode, sob pena de intolerável arbítrio na esfera individual alheia, afastar os efeitos do negócio processual enquadrado nos ditames legais. Ao magistrado então competirá avaliar se os requisitos legais foram observados pelas partes, ou seja²²:

Os requisitos estão postos no caput do art. 190: a) o objeto do processo deve ser direito disponível, ou seja, aqueles que admitem autocomposição, excluindo-se desde já as ações sobre o estado de pessoas, os direitos de incapazes, etc.; b) partes plenamente capazes, retirando daqueles que devem atuar em juízo com representação ou assistência a possibilidade de ser sujeito no negócio jurídico processual de alteração ou assistência a possibilidade de ser sujeito no negócio jurídico processual de alteração do procedimento; c) o negócio deve ser firmado antes ou durante o processo, devendo-se entender por lógica, que a convenção deve tratar de atos procedimentais ainda não praticados, mesmo que já iniciado o processo.

²⁰ CABRAL, op. cit., 176.

²¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol I* 57 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 484.

²² AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais – já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coordenadores). *Negócios Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 380.

Ademais, como regra geral a doutrina entende não haver necessidade de prévia homologação judicial, salvo nos casos expressamente exigidos pela lei. Mas o vaticínio de Humberto Theodoro Junior²³ sobre o tema é preciso:

Podem-se distinguir pelo menos três modalidades de participação do juiz no negócio jurídico processual:

a) aquelas em que o negócio produz sua plena eficácia por força da própria convenção entre os litigantes, sem depender de qualquer autorização judicial, como se dá na eleição de foro ou na renúncia ao direito de recorrer; b) aquelas em que o ato independente de autorização ou aprovação judicial mas só produz eficácia no processo depois de homologado pelo juiz (v.g., desistência da ação em curso); c) aquelas, enfim, em que o próprio negócio processual só se aperfeiçoa com a participação do juiz na sua formulação, como ocorre no saneamento consensual (art. 357, §§ 2º e 3º e no estabelecimento do calendário processual (art. 191, caput).

Neste sentido, ainda que pese ter sido o julgado²⁴ abaixo transcrito sido proferido na vigência do CPC/73, a dispensa de homologação judicial para irradiar efeitos parece manter-se como acima defendido pela doutrina:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DA MULTA DIÁRIA (ASTERINTES). ACORDO ENTRE AS PARTES.

1. A multa diária não deve ser aplicada, porquanto as partes entabularam acordo, por meio do qual foi estabelecida a forma e o prazo para o cumprimento da obrigação, consistente no conserto do veículo do ora agravado.
2. O acordo firmado pelas partes constitui o denominado “negócio jurídico processual” o qual gera efeitos “ex voluntate”, isto é, de acordo com a vontade das partes, nos termos do que dispõe o art. 158 do Código de Processo Civil.
3. Agravo de instrumento conhecido e provido.

Neste contexto uma importante observação deve ser feita. Ainda que o magistrado entenda ser inválido o pacto ante o não preenchimento do figurino legal, ou seja, dentro da esfera que pode e deve atuar, antes de afastar o negócio jurídico celebrado, impositivo é provocar as partes para que se manifestem previamente sobre o ponto que aparenta ilegalidade.

Tal conduta é necessária pois o art. 10 do CPC/2015 exige prévio contraditório, ainda que se trate de matéria de sobre a qual deva decidir de ofício²⁵, de tal modo a evitar eventual

²³THEODORO JÚNIOR, op. cit., 485.

²⁴BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Agravo de instrumento n. 20110020250207 AGI. Relatora: Desembargadora Nídia Corrêa Lima. Disponível em: <http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml02&MGWLPN=SERVIDOR1&submit=ok&SELECAO=1&CHAVE=20110020250207&ORIGEM=INTER>. Acesso em: 13 jun. 2017.

²⁵ Neste sentido é o enunciado do Fórum Permanente de Processualistas Civis nº 259: A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio. (Grupo: Negócios Processuais).

decisão surpresa, inspirando-se ainda tal conduta no princípio denominado contraditório substancial.

Ultrapassada a questão da não necessidade de intervenção de profissional do direito quando da pactuação do negócio processual e ainda da desnecessidade de homologação por parte do Poder Judiciário como regra, salvo nos casos expressamente previstos²⁶, temos que a doutrina quanto aos demais elementos se utiliza da construção lançada pelos civilistas na abordagem do negócio jurídico ante a similitude do instituto.

Assim, apesar de haver ampla liberdade, chegando boa parte da doutrina a elencar o autorregramento como um novo princípio, fato é que existem limites impostos pela lei e que devem sobejamente ser observados.

Com efeito, feliz a edição do enunciado nº 403 do Fórum de Processualistas Civis que conjugando o art. 190 do CPC/2015 com o art. 104 do CC/2002 chegou à seguinte conclusão: “A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.”

Em outras palavras, as partes podem agir de maneira bastante ampla e inventiva de forma a tornar o processo adequado, e com desenvolvimento sob medida à resolução da peleja pelo Poder Judiciário.

No entanto, esta ampla liberdade não pode importar em negação de valores constitucionais, bem como ainda invadir esfera de terceiros não aderentes ao pacto ou ainda influir na esfera de atribuições pertencentes ao Poder Judiciário^{27 28}.

Em arremate, com a veiculação da norma aberta as possibilidades de sua utilização são exponenciais²⁹ e não ficam presas à atual sociedade, podendo igualmente adaptar-se com facilidade diante de novos anseios e perspectivas impostos com o caminhar da humanidade.

²⁶ P. ex. art.200, parágrafo único do CPC/2015 que exige homologação por sentença para desistência da ação.

²⁷ A doutrina de modo exemplificativo aponta os seguintes temas como campo defeso aos negócios processuais: 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. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18199. Acesso em: 13 jun. 2017.

²⁸ Sobre o tema e de maneira exemplificativa válido se destacar enunciado no do Fórum de Processualistas Civis nº 20: Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância. (Grupo: Negócio Processual)

²⁹ O enunciado do Fórum de Processualistas Civis nº 19 assim aborda do tema: São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo

CONCLUSÃO

Como exposto ao longo do trabalho, o Código de Processo Civil vigente trouxe uma nova inspiração aos operadores do direito. Assim é que conforme exposto pelo Legislador na exposição de motivos do CPC/2015, não temos propriamente um rompimento derradeiro com a sistemática até então vigente. Mas também é fato que não temos uma mera continuação.

O caminhar evolutivo da humanidade importou no desenvolvimento exponencial dos ramos do conhecimento chegando em patamares nunca antes alcançados. No entanto, ao que tudo indica, nenhum ramo do conhecimento é hermético aos demais, sendo necessário cada vez mais que se desenvolva o diálogo entre os ramos científicos.

A ciência jurídica não é diferente. Já vai longe o tempo em que poderia se pensar que a edição de uma lei pudesse resolver todos os tipos de demanda que estivessem de ser resolvidas pelo Poder Judiciário. O “dirigismo legal” ficou para trás. Na atual quadra, ante a multiplicidade de questões e profundas indagações técnicas que emergem ao longo do processo, uma postura dialógica dos participantes do processo é fundamental para que a tutela jurisdicional a ser entregue, se ajuste, com perfeição, ao caso concreto.

O que se dá com a legislação é um autêntico passo adiante. Uma legislação mais fluída e condizente com as atuais exigências da sociedade e aprimoramento de institutos que foram ao longo de décadas sendo aperfeiçoados.

Diante desta nova ordem trazida pelo CPC/2015, o negócio jurídico processual sai de anos de ostracismo. Se no CPC de 1973 sua utilização era efêmera e limitada aos casos previstos na legislação, já que normas procedimentais eram encaradas como de ordem pública então assim intocadas, naufragando a vontade ante a bitola legalmente estabelecida pela lei; no atual quadro, diante da imensa diversidade e complexidade dos temas que vão ao Poder Judiciário, já não mais pode se aceitar o procedimento estático previsto na lei.

Em outras palavras, ante o elevado grau de sofisticação e diversidade de assuntos que chegam para julgamento cotidianamente no Poder Judiciário, a sociedade como um todo

para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogoratórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si. 15-16. (Grupo: Negócio Processual; redação revista no III FPPC- RIO e no V FPPC-Vitória)

reclama ajustes na condução do processo de tal modo que a decisão proferida venha efetivamente sob medida, sendo seja eficaz, economicamente viável e em tempo adequado.

Destarte, o autoregramento individual de certo modo assegurado pela Constituição desde 1988, passa a ser encarado também na senda processual de tal modo que os litigantes atendendo aos seus próprios interesses, alterem itinerário judicial previamente estipulado em abstrato pela legislação de regência.

É neste cenário fértil de liberdade que se desenvolverá o negócio processual. Assim, qualquer pessoa, preenchidos os predicados legalmente estabelecidos no ordenamento jurídico, seja antes ou durante o processo, poderá se valer do negócio para atingir objetivo lícito, ainda que se afastando do standart legal.

O magistrado deverá emprestar especial relevância à este tipo de manifestação de vontade e avaliar sob as balizas legais trazidas pelo próprio ordenamento se os predicados necessários estão presentes devendo sendo defeso expurgar negócios processuais sob suas perspectivas subjetivas já que não pode substituir a vontade livre da parte pela sua vontade.

Ainda é cedo para se saber se as convenções processuais ocuparão papel de destaque no cenário jurídico ou se trata se instituto meramente decorativo em um vasto código com dezenas de novos e reformulados institutos, aptos a descortinarem infinitas possibilidades no desate de problemas de difícil solução.

Apesar de haver certa hesitação com a novidade legal e seus limites que serão estabelecidos daqui para frente pelos Tribunais, a comunidade jurídica inclina-se a aplaudir o legislador e engaja-se a estudar o novel instituto.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Ane Joyce (Org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 24. ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Org.). *Negócios processuais*. 2. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

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

ENUNCIADOS do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 09 mai. 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. São Paulo: Forense, 2015.

_____. *Alfaiataria no novo CPC a flexibilização do processo e do procedimento na lei 13.105/2015*. Disponível em: < <https://jota.info/colunas/novo-cpc/alfaiataria-no-novo-cpc-a-flexibilizacao-do-processo-e-do-procedimento-na-lei-13-1052015-09112015>>. Acesso em: 10 mai.2017.

HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo do novo processo civil*. 3. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I* 57 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 16. ed. V1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.