

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI

João Carlos Araújo Silva

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS: Limites e controle da
flexibilização procedural.**

Teresina
2017

João Carlos Araújo Silva

**NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS: Limites e controle da
flexibilização procedural.**

Monografia apresentada à Universidade Estadual do Piauí, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, à banca examinadora composta pelos membros:

Prof. Thiago Brandão de Almeida (Orientador)

Prof.^a Lya Raquel Brandão - Banca Examinadora

Prof. Virgílio Madeira Martins Filho - Banca Examinadora

Teresina, 18 de dezembro de 2017.

A Jesus Cristo e à Virgem Maria, pela vida e pela proteção
Aos meus pais, pelo amor e pelos ensinamentos
Aos meus irmãos, pelo companheirismo e afeto
A minha esposa, pela confiança e pelo apoio
A minha filha, maior presente de Deus.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, professor Thiago Brandão de Almeida, que tornou possível a realização deste trabalho.

Aos demais professores do curso de Direito da Universidade Estadual do Piauí, por contribuírem com minha formação acadêmica.

Aos colegas de turma que, de alguma forma, ajudaram-me nesta longa caminhada.

RESUMO

Este estudo trata dos negócios jurídicos processuais atípicos, instituídos pelo art. 190, *caput*, do Código de Processo Civil - Lei nº Lei 13.105, de 16 de março de 2015. O estudo do tema proposto apresenta-se na forma de uma pesquisa bibliográfica e documental, tendo como base teses e teorias publicadas em livros, artigos, monografias, revistas e etc. com o objetivo de ampliar o conhecimento sobre o assunto. Busca-se analisar o instituto da flexibilização procedural nos negócios jurídicos processuais atípicos, para tanto, compara-se a legislação processual anterior e a vigente; avalia-se os requisitos de validade geral e específicos dos negócios jurídicos processuais atípicos; identifica-se os limites de atuação das partes na flexibilização procedural e posiciona-se a atuação do Magistrado frente ao instituto. Atingidos esses objetivos, foi possível constatar que a inovação processual, com previsão da possibilidade das partes capazes efetuarem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, bem como celebrarem convenções sobre o seu ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, quando o processo verse sobre direitos que admitam autocomposição, por vincularem as partes, surgiu para ampliar os poderes e preponderância da vontade das partes para a adequação do procedimento, uma vez que prevê a celebração de acordo para além dos previstos no diploma processual anterior, contribuindo assim com uma adequação que mais aproxima o procedimento das reais possibilidades/necessidades das partes.

Palavras-chave: Negócios Jurídicos Processuais Atípicos. Flexibilização. Limites. Controle.

ABSTRACT

This study deals with atypical procedural juridical transactions, instituted by art. 190, caput, of the Code of Civil Procedure - Law nº 13.105, of March 16, 2015. The study of the proposed theme is presented in the form of a bibliographical and documentary research, based on theses and theories published in books, articles, monographs, magazines and so on. with the aim of increasing knowledge about the subject. The aim of this study is to analyze the institute of procedural flexibility in non-typical procedural legal transactions, to compare the previous and current procedural legislation; the general and specific validity requirements of atypical procedural juridical transactions shall be assessed; it identifies the limits of the parties' performance in procedural flexibility and positions the Magistrate's actions in front of the institute. Once these objectives have been reached, it was possible to verify that procedural innovation, with the possibility of the parties capable of making changes in the procedure to fit the specificities of the case, as well as to conclude conventions about their onus, powers, faculties and procedural duties, when the parties to the proceedings, has arisen in order to extend the powers and preponderance of the will of the parties to the adequacy of the procedure, since it provides for the conclusion of an agreement in addition to those provided for in the previous procedural document, thus contributing to an adaptation that more closely approximates the procedure of the actual possibilities need of the parties.

Keywords: Atypical Procedural Legal Business. Flexibilization. Limits. Control.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.	Artigo
ARTS.	Artigos
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Civis

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	11
1.1 As teorias dos negócios jurídicos processuais	11
1.2 A questão da existência dos negócios jurídicos processuais	13
1.3 Conceito	14
1.4 Classificação	15
1.5 Negócios jurídicos processuais no CPC/2015: uma pretensa evolução	16
2 A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL DO ART. 190, CAPUT, DO CPC	18
2.1 A cláusula geral de negociação procedural	19
2.2 Formas de ajuste do rito.....	21
2.3 O momento da celebração	22
2.4 Controle de validade dos negócios jurídicos processuais	23
2.4.1 <i>Capacidade das partes</i>	24
2.4.2 <i>Objeto</i>	25
2.4.3 <i>Forma</i>	28
2.4.4 <i>Direitos que admitam autocomposição</i>	28
2.4.5 <i>Situação de vulnerabilidade</i>	29
2.4.6 <i>Inserção em contratos de adesão</i>	30
2.5 Revogação e resilição dos negócios jurídicos processuais.....	31
2.6 Do descumprimento dos negócios jurídicos processuais	33
3 O MAGISTRADO E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....	35
3.1 A capacidade negocial do Juiz	36
3.2 Da homologação judicial	37
3.3 Da vinculação do Juiz aos negócios processuais	38
CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS.....	42

INTRODUÇÃO

No ano de 2015, o Brasil ganhou um Novo Código de Processo Civil. Depois de mais de quatro anos de tramitação no Congresso Nacional, foi sancionada a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Em seu corpo normativo, o CPC/2015 trouxe regras e dispositivos que já se encontravam no Código de Processo Civil de 1973, todavia, apresentou alterações significativas, inovando em diversos temas, dentre os quais podemos citar a cláusula geral de negócio jurídico processual.

O diploma processual civil (art. 3º, § 3º)¹ estabelece um dever geral de estímulo à autocomposição, e a negociação sobre o processo também representa uma das maneiras possíveis de solução consensual dos litígios, valorizando a possibilidade de acordo sobre o modo de resolver os conflitos.

Foi com base nesse dever geral que o legislador previu no art. 190 do CPC/2015, a cláusula geral de negócio jurídico processual, representando uma grande novidade no direito brasileiro, por conferir aos sujeitos do processo a faculdade de modularem, através de convenção ampla, o próprio procedimento.

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 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.

A partir do supracitado dispositivo, é possível extrair a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, privilegiando o respeito ao autorregramento da vontade no processo.

Para Nogueira², o autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes, que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com ordenamento jurídico.

¹ "Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...] § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial."

² NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Ed Juspodivm, 2016, pg. 137.

Mas qual(is) o(s) limite(s) dessa liberdade negocial? Quais os meios de controle? Qual papel desempenha o Magistrado?

Este trabalho se propõe a analisar o novo instituto introduzido com o CPC/2015, especificamente no que tange à limitação da liberdade negocial das partes e os meios de controle dos abusos que, por ventura, possam surgir.

Para tanto, num primeiro momento buscaremos analisar os negócios jurídicos processuais, apresentando as diferentes concepções doutrinárias sobre a matéria, o conceito e classificação. Feitas todas essas considerações adentraremos ao estudo do instituto à luz novo Código de Processo Civil, analisando a atuação dos sujeitos processuais na celebração dos acordos.

1 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

1.1 As teorias dos negócios jurídicos processuais

No final do século XIX, foram os pandectistas os primeiros a sistematizarem a noção de negócio jurídico como uma declaração de vontade com o objetivo imediato de constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas, ideia esta que fundamentou as teorias subjetivistas dos negócios jurídicos processuais.

Para os subjetivistas, a vontade é alcançada ao patamar de fundamento do negócio jurídico, devendo-se buscar a concretização dos efeitos jurídicos desejados. Para a referida corrente, negócio jurídico é o ato por meio do qual se produziam os efeitos jurídicos diretamente ligados ao querer externado pelo agente. Além da concepção que dá relevo à vontade do agente como elemento necessário à produção dos efeitos jurídicos desejado, agrupam-se nas *teorias subjetivistas* dos negócios jurídicos processuais, aquelas que põem no centro o predomínio da vontade em si mesma. Observa-se, assim, que a referida doutrina não ignorava a existência de atos jurídicos, também vinculados à vontade do agente, porém, sem caráter negocial.

As teorias subjetivas ganharam prestígio e influenciaram algumas codificações, entre as quais o BGB, o Código Civil argentino e o Código Civil brasileiro de 1916.³

Doutrinariamente, no Brasil, a concepção subjetivista foi bem recepcionada e dominou o pensamento dos civilistas brasileiros do século passado⁴. O Código Civil de 2002 abraçou a figura do negócio jurídico, embora sem a preocupação de definí-lo, como fazia a nossa codificação revogada em relação ao “ato jurídico”.

Há ainda, no grupo das teorias subjetivistas do negócio jurídico, uma variação doutrinária que dá ênfase não à vontade de querer e assim produzir efeitos jurídicos (criação, modificação ou extinção de uma relação jurídica), mas sim à vontade de produzir efeitos práticos, voltados empiricamente à consecução de um fim jurídico.

³ O art. 81 do Código Civil de 1916 previa que “todo o ato ilícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”.

⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

Para Pinto⁵, partidário dessa vertente:

[...] o que é verdadeiramente constitutivo do negócio é o comportamento declarativo – a existência de um comportamento que, exteriormente observada, apareça como uma manifestação de vontade de certos efeitos práticos sob a sanção do ordenamento jurídico.

Contrapondo-se, surgiram as teorias objetivas/preceptivas dos negócios jurídicos. Segundo as mesmas, o negócio jurídico já não se define em função da vontade do agente, mas sim de sua autonomia, do autorregulamento de interesses nas relações privadas.

A respeito do tema, Betti⁶ se manifesta da seguinte maneira:

[...] o particular não se limita a “querer”, em sua esfera da consciência; não se limita a declarar que quer alguma coisa, mas sim estabelece um regulamento vinculativo, no seu interesse, para as relações com os outros. Por esses motivos, o negócio jurídico contém e se configura num preceito, ou disposição, da autonomia privada, dirigido aos interesses próprios de quem o estabelece, destinados a realizar imediatamente os efeitos ordenativos correspondentes, na vida da relação.

Hans Kelsen, aliado às teorias preceptivas, concebe o negócio jurídico como fato que dá origem ao Direito, bastando que tal direito seja examinado no contexto de sua concepção de norma jurídica.⁷

Assim, Kelsen associa o caráter prescritivo de uma norma à sanção imposta pela ordem jurídica, materializada em atos de coerção. Nessa perspectiva, uma conduta lesiva pode estar correlacionada a um negócio jurídico. Se duas pessoas concluíram um contrato e um dos contratantes provoca o descumprimento contratual, configura-se o fato condicionante da aplicação de uma sanção civil àquele que descumpria o negócio. Assim, segundo Nogueira⁸, o negócio, por si, não constitui norma, mas somente quando conectado com a previsão de uma sanção para a hipótese de descumprimento do dever jurídico nela estabelecido. Por essa perspectiva, é possível afirmar que os negócios jurídicos são normas, mas desde que a eles, assim entendidos como a regulação negocial de conduta pelos

⁵ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 379.

⁶ BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008, p. 91-92.

⁷ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 284.

⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 130.

próprios interessados, estejam relacionados outras proposições normativas que prevejam uma sanção para as hipóteses de descumprimento do dever-jurídico negocial.

Por fim, há autores que não se vinculam às concepções até aqui estudadas, ora porque recusam o caráter preceptivo aos negócios jurídicos, ora porque não atribuem à vontade a função desencadeadora dos efeitos jurídicos. Esses autores transferem à categoria da “autonomia privada” o elemento fundamental da caracterização do negócio jurídico.

Nesse diapasão, para Giuseppe Mirabelli⁹, negócio jurídico seria entendido como um “ato de autonomia, assim compreendida como o poder dos particulares, indivíduos ou grupo, de regular os próprios interesses quanto à constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas”.

Segundo Orlando Gomes¹⁰, mediante o negócio jurídico não se estatuem preceitos pela razão intuitiva de que os particulares não podem livremente cria-los; a ninguém é dado impor a outrem norma vinculante, por força própria.

Par ao autor, o negócio jurídico “o ato de autonomia privada que vincula o sujeito, ou os sujeitos que praticam, a ter conduta conforme o regulamento dos interesses que traçaram”.

1.2 Da questão da existência dos negócios jurídicos processuais

A doutrina não é convergente em relação à existência de negócios jurídicos processuais. Nogueira¹¹ é um dos que aceitam a celebração de negócios jurídicos processuais, definindo-os como:

[...] o fato voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais.

Por sua vez, Antônio do Passo Cabral¹², também reconhece a existência de negócios jurídicos processuais, que se reproduzem através do acordo processual e

⁹ MIRABELLI, Giuseppe. **Negozi Giuridico (teoria)**. In: **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè, 1978, p. 12.

¹⁰ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11. ed . Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 268-269.

¹¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 151.

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

Colocando-se em oposição às ideias supracitada, Cândido Rangel Dinamarco¹³ se manifesta pela inexistência de negócios jurídicos, justificando que os efeitos emanados dos atos jurídicos processuais decorrem sempre da lei, e não da manifestação volitiva do sujeito de direito. Para Dinamarco, negócio jurídico seria ato de autorregulação de interesses, ancorado no princípio da autonomia da vontade; todo negócio jurídico pressupõe, para ele, que seus efeitos sejam exata e precisamente aqueles que as partes aprazem, o que não ocorre no processo, já que a lei define as consequências dos atos praticados no processo, sem conferir qualquer margem de intervenção às partes.

Daniel Mitidiero¹⁴ também rechaça a existência dos negócios jurídicos sob o argumento de que na relação processual não haveria espaço possível para o autorregramento da vontade, uma vez que todos os efeitos possíveis de ocorrência em virtude de atos dos sujeitos de processo já estariam normatizados.

No mesmo sentido é o posicionamento de Alexandre Freitas Câmara¹⁵, para quem não existem negócios jurídicos processuais, exatamente porque os atos de vontade praticados pelas partes produziriam no processo apenas os efeitos ditados pela lei.

1.3 Conceito

Diante das várias concepções acerca da existência ou não dos negócios jurídicos, faz-se necessário tomarmos um conceito como base, que servirá para orientar o prosseguimento deste trabalho. Então, adotaremos duas posições, a seguir descritas.

¹² CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivim, 2016, p. 68.

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2014, p.276.

¹⁴ MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005, p. 16.

¹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. I. 16. Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2007, p. 276.

Pedro Nogueira¹⁶ conceitua negócio jurídico processual da seguinte forma:

Após essa brevíssima resenha doutrinária, pode-se aqui, definir o negócio processual como o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais.

Por sua vez, Freddie Didier Jr.¹⁷ define assim o negócio processual:

Negócio processual é o ato voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais.

1.4 Classificação

A doutrina costuma classificar os negócios jurídicos processuais em unilaterais, bilaterais e plurilaterais. Quando no negócio jurídico o sujeito processual, pelo exercício de autonomia de vontade, gera consequências no processo, estaremos diante de um negócio jurídico unilateral. Nessa espécie de negócio jurídico apenas a vontade de uma das partes é relevante, como ocorre, por exemplo, na renúncia ao prazo (art. 225), na desistência do recurso (art. 998), na renúncia ao direito recursal (art. 999) etc.

O negócio processual bilateral depende de um acordo de vontades das partes.

Os negócios jurídicos processuais ainda podem ser plurilaterais, quando a sua eficácia depende de um acordo de vontade das partes e do Juiz. Como exemplo de negócios jurídico plurilaterais, podemos citar a calendarização do procedimento (art. 191) e o saneamento compartilhado (art. 357).

Todavia, a classificação que mais nos interessa neste trabalho é a dos negócios jurídicos serem classificado como típicos ou atípicos.

Sempre que a lei prever um negócio jurídico processual de forma expressa, tem-se um negócio jurídico processual típico. O exemplo mais tradicional é a cláusula de eleição de foro, que permite às partes, antes da propositura da ação,

¹⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 153.

¹⁷ DIDIER JR, Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 376.

modificar o foro abstratamente competente para a demanda judicial. Dentre outros, ainda podemos citar a escolha do mediador ou conciliador (art. 168), a suspensão do processo por convenção das partes (art. 313, II), a convenção de arbitragem (art. 3º, § 1º), o saneamento consensual (art. 357, § 2º), o acordo para o adiamento da audiência de instrução e julgamento (art. 362, I), a convenção entre os litisconsortes para dividir entre si o tempo das alegações finais orais em audiência (art. 364, § 1º), a convenção sobre a redistribuição do ônus da prova (art. 373, § 3º), acordo para retirar dos autos o documento cuja falsidade foi arguida (art. 432, parágrafo único) e a escolha consensual do perito (art. 471).

Se a lei não prever um negócio jurídico processual de forma expressa, mas autorizar as partes a fazê-lo, respeitados os limites estabelecidos na norma, estamos diante de um *negócio jurídico processual atípico*. O negócio processual atípico baseia-se na cláusula geral de negociação sobre o processo, prevista no art. 190 do CPC, representando a principal concretização do princípio do respeito ao autorregramento processual.¹⁸

1.5 Negócios jurídicos processuais no CPC/2015: uma pretensa evolução

O Código de Processo Civil de 1973 não refutava a possibilidade das partes convencionarem no processo. Contrário a isso, possibilitava que elas celebrassem negócios jurídicos processuais bilaterais, tais como a eleição do foro (art. 111), a suspensão voluntário do processo (art. 265, II), a convenção sobre o ônus da prova (art. 333, parágrafo único), o adiamento da audiência por convenção das partes (art. 453, I), entre outras. Além dos citados, admitiam-se também os negócios jurídicos unilaterais, como, por exemplo, o pedido de desistência do processo (art. 267, III), o reconhecimento jurídico do pedido (art. 269, II), a renúncia ao recurso (art. 502), a escolha do juízo da execução (art. 475-P), etc.

No entanto, firme no ideário da força cogente das normas processuais e procedimentais, não admitia, de modo genérico (atípico), a celebração de

¹⁸ 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 independe de homologação judicial, sendo possível o controle judicial somente a posteriori e apenas para o reconhecimento de defeitos relacionados aos planos da existência ou da validade da convenção (REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios Processuais: Necessidade de Rompimento Radical com o Sistema do CPC/1973 para a Adequada Compreensão da Inovação do CPC/2015**. Extraído do Cap. 12 da Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Vol 1 – Negócios Processuais. 2015. Salvador: JusPodivm. Pág. 274.)

convenções ou contratos processuais (negócios jurídicos processuais bilaterais), a impactar nas regras de procedimento ou não relação jurídica processual estabelecida em lei. Ou seja, sem que houvesse previsão legal expressa reconhecendo os efeitos da específica manifestação de vontade ou da inércia das partes, a vontade dos litigantes era irrelevante para a definição do modo de ser do processo civil.¹⁹

Por sua vez, o Código de Processo Civil de 2015 amplia consideravelmente a previsão dos negócios processuais típicos, dentre os quais podem ser citados: a instituição do juízo arbitral (art. 42), a eleição convencional do foro (art. 63), a fixação de calendário processual entre o juiz e as partes (art. 191), a renúncia da parte ao prazo estabelecido exclusivamente em seu favor (art. 225), o adiamento da audiência por convenção das partes (art. 362, I); a convenção sobre o prazo das alegações finais na hipótese de litisconsórcio (art. 364, § 1º).

Ao tratar de negócios processuais, a maior inovação do CPC/2015 foi a previsão de uma cláusula geral de negociação sobre o processo, uma perfeita previsão de celebração de um negócio jurídico processual atípico, o que não era previsto na legislação anterior.

Constante no art. 190 do Novo Código de Processo Civil, a referida cláusula abre espaço para a celebração de uma gama de negócios jurídicos processuais, independentemente de estarem previstos na lei processual. Daí se denominarem, como visto, de negócios processuais atípicos, sendo esta uma temática inaugurada pelo novo diploma processual.

Sintetizando, o art. 190 do CPC/2015 não abrange as situações tipicamente previstas em lei em que a manifestação de vontade ou a ausência dela tem relevância processual (negócios processuais típicos bilaterais, unilaterais ou plurilaterais), mas tão somente os negócios bilaterais sem previsão específica (atípicos), isto é, as convenções ou acordos processuais não tipificadas no CPC/2015 ou em leis esparsas.

¹⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015.** São Paulo: Forense, 2015.

2 A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Antes de qualquer continuidade e levando em consideração que, terminologicamente, é muito comum a confusão entre processo e procedimento, faz-se necessário estabelecer a diferença entre os termos. Adotaremos a concepção de Ada Pelegrine Grinover²⁰, demonstrada a seguir:

Etimologicamente, processo significa “marcha avante” ou caminhada (do latim *procedere* = seguir adiante). Por isso, durante muito tempo ele foi confundido com a simples sucessão de atos processuais (procedimento), sendo comuns as definições que o colocavam nesse plano. Contudo, desde 1868, com a obra de Bülow (teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias), apercebeu-se a doutrina de que há, no processo, uma força que motiva e justifica a prática dos atos do procedimento, interligando os sujeitos processuais. O processo, então, pode ser encarado pelo aspecto dos atos que lhe dão corpo e das relações entre eles, e igualmente pelo aspecto das relações entre seus sujeitos. O procedimento é, nesse quadro, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, se desenvolve e termina o processo; é a manifestação extrínseca desse, a sua realidade fenomenológica perceptível.

Da colocação acima, extrai-se que, enquanto o processo engloba todo o conjunto de atos que se alonga no tempo, estabelecendo uma relação duradoura entre os personagens da relação processual, o procedimento consiste na forma pela qual a lei determina que tais atos sejam encadeados.

Estabelecida a diferença, passamos ao estudo do art. 190 do CPC/2015, que trata de temas diferentes entre si, embora façam parte do gênero “negócios jurídicos bilaterais atípicos”.

O referido dispositivo, inicialmente, disciplina a flexibilização voluntária de procedimentos (convenção sobre procedimentos), isto é, a possibilidade de as partes convencionarem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa. A seguir, o artigo se refere à convenção sobre situações jurídicas processuais, admitindo que as partes deliberem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.²¹

²⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 295.

²¹ Enunciado n. 257 do FPPC: “O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”.

Pode haver flexibilização voluntária do procedimento sem alteração nas situações jurídicas processuais (poderes, deveres, ônus e faculdades das partes). Pode haver convenção sobre situações jurídicas sem flexibilização do procedimento. E pode haver ambas, isto é, alterações procedimentais voluntárias acompanhadas de convenções sobre situações jurídicas.²²

Há, portanto, autonomia entre as duas espécies de negócios jurídicos bilaterais atípicos previstos no artigo 190, *caput*, do CPC/2015 (convenção sobre procedimento e convenção sobre situação jurídica).

2.1 A cláusula geral de negociação procedural

O termo "cláusula" vem do latim "*clausus*" ou "*claudere*", que pode significar a "conclusão de algo", inclusive de um período de tempo. Nas fontes romanas, era usado para indicar uma seção, um capítulo da lei. Atualmente utiliza-se o termo no direito contratual como uma porção ou fragmento de um negócio jurídico, um preceito dentro de um contrato.²³

Fredie Didier Jr.²⁴, fazendo referência aos ensinamentos de Judith Martins-Costa, define a cláusula geral da seguinte forma:

É uma técnica legislativa que vem sendo cada vez mais utilizada, exatamente porque permite uma abertura do sistema jurídico a valores ainda não expressamente protegidos legislativamente, a "standards", máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretrizes econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressistematização no ordenamento positivo.

O *caput* do art. 190 do Código de Processo Civil inova e nos apresenta uma cláusula geral, *in verbis*:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento

²² Enunciado n. 258 do FPPC: "As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa".

²³ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivim, 2016, p. 57.

²⁴ DIDIER JR., Fredie. **Cláusulas gerais processuais**. Salvador, 2014. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/pdf/clausulas-gerais-processuais.pdf>>. Acesso em: 1 nov. 2017.

para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Paragrafo 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.

Dessa cláusula geral se extrai o subprincípio da atipicidade da negociação processual. Subprincípio, porque serve à concretização do princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo.²⁵

Ainda no que tange a princípios, a cláusula geral de negociação sobre o processo também encontra fundamentação no princípio da cooperação²⁶, apresentado no art. 6º do CPC/2015.²⁷

Como visto anteriormente, os negócios jurídicos já existiam no Código de Processo Civil de 1973, todavia nunca se teve tamanho espaço de participação dos litigantes no desenvolver da atividade jurisdicional, a ponto de possibilitar que as partes construam um procedimento. Certamente, o art. 190 do CPC/2015 simboliza uma grande inovação no direito processual civil brasileiro, por conferir aos sujeitos processuais, principalmente às partes, a possibilidade de disciplinarem, por convenção, de maneira ampla, o próprio processo.

O art. 3º, § 3º, do CPC/2015²⁸ estabelece um dever geral de estímulo à autocomposição²⁹. A negociação sobre o processo constitui uma das formas possíveis de solução consensual de litígios, valorizando a possibilidade de acordo

²⁵ DIDIER JR., Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 380.

²⁶ A doutrina brasileira importou do direito europeu o princípio da cooperação (ou da colaboração), segundo o qual o processo é o produto da atividade cooperativa triangular (entre o juiz e as partes). O princípio da cooperação tem como uma de suas linhas mestras obter com brevidade e eficácia a justa composição do litígio, através da condução cooperativa do processo, sem espaço para protagonismos, e nem destaque a qualquer dos sujeitos processuais. Por este princípio, surgem deveres de condutas tanto para as partes como para o juiz, os quais devem atuar conjuntamente com o intuito de se alcançar uma decisão legítima, aprimorada e justa. (FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho. **Novo Código de Processo Civil anotado e comparado para concursos**. São Paulo: Saraiva, 2015)

²⁷ Art. 6º: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

²⁸ Art. 3º: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...] § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Pùblico, inclusive no curso do processo judicial.”

²⁹ A autocomposição é uma forma de solução dos conflitos sem a interferência da jurisdição, estando fundada no sacrifício integral ou parcial do interesse das partes envolvidas no conflito mediante a vontade unilateral ou bilateral de tais sujeitos. O que determina a solução do conflito não é o exercício da força, como ocorre na autotutela, mas a vontade das partes, o que é muito mais condizente com o Estado democrático de direito em que vivemos. (ASSUMPÇÃO, Daniel Amorim. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016).

sobre o modo de resolver os conflitos, especialmente quando não seja possível a sua própria resolução por via amigável.

A partir do art. 190 do CPC/2015 é possível extrair a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos, isto é, para além daqueles já expressamente previstos no sistema. As partes podem convencionar sobre o procedimento, assim como negociar sobre quaisquer ônus, faculdades e direitos e também sobre seus deveres no processo.³⁰

2.2 As formas de ajuste do rito.

No Brasil, a discussão sobre a possibilidade de celebrarem as partes ou interessados acordos sobre o procedimento, assim entendidos os negócios jurídicos cujo objeto seja o próprio procedimento, não é nova.

A escolha do procedimento pode ser um negócio jurídico unilateral feito pelo autor ao ajuizar a demanda. Não raro estará o demandante autorizado pelo sistema a optar por um dentre dois ou mais procedimentos admissíveis para tutela do direito subjetivo material afirmado (para se pleitear o reconhecimento de um crédito fiscal pode-se ajuizar uma “ação” ordinária, mas se revela admissível também o ajuizamento de mandado de segurança). Esse ato de escolha configura um negócio jurídico processual unilateral.

A própria utilização do procedimento sumário, previsto no art. 275 do CPC/73 (não derogado em definitivo em razão da previsão do art. 1063 do CPC/2015), em lugar do tradicional rito ordinário revela também uma escolha de feição negocial.

Por sua vez, os negócios jurídicos bilaterais que incidem sobre o rito procedural, são denominados de “acordos sobre o procedimento”.

Gajardoni³¹ disciplina a flexibilização voluntária de procedimentos (convenção sobre procedimentos), como a possibilidade das partes convencionarem mudanças no procedimento para ajustá-los às especificidades da causa.

³⁰ No mesmo sentido o enunciado n. 257 do FPPC: “O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convencionem sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.”

³¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Forense, 2015, p. 750.

Frise-se que, como dito acima, a opção do procedimento pode representar um negócio jurídico unilateral feito pelo autor da demanda, onde o mesmo está autorizado a optar por um dentre dois ou mais procedimentos admissível para tutela do direito subjetivo material afirmado. Todavia, esse ato de escolha representa um negócio jurídico unilateral e não um acordo sobre o procedimento.

O caput do art. 190 do CPC/2015 admite a celebração entre as partes de negócios jurídicos bilaterais (acordos) sobre o procedimento³². Quanto a estes, Nogueira³³ se manifesta nos seguintes termos:

[...] os negócios jurídicos bilaterais que recarem sobre o rito podem se restringir a uma simples escolha das partes quanto a um procedimento previamente estabelecido em lei (acordos estáticos) ou até mesmo ajustar o procedimento de acordo com seus interesses, seja criando um novo rito, seja restringindo fase, seja limitando prazos, meios de prova, ou a própria forma dos atos dos processos (acordos dinâmicos).

Dando liberdade às partes, os acordos sobre o procedimento agregam valor ao dialogo entre os sujeitos principias do processo (Juiz e partes), conferindo-lhes a condição de adaptar o procedimento para adequá-lo às exigências do caso concreto.

A segunda parte do caput do art. 190 do CPC/2015 autoriza a celebração de convenções sobre o ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. São situações jurídicas que conferem livre disponibilidade às partes, podendo estas dispor das referidas situações da forma que melhor lhes convir, assim como a distribuição dos deveres e do ônus no processo.

2.3 O momento da celebração

A norma do caput art. 190 do CPC/2015 estabelece que podem ser celebrados acordos sobre o procedimento e convenções sobre o ônus, poderes, faculdades e deveres processuais antes ou durante o processo.

Segundo Nogueira³⁴:

³² Trata-se do que alguns denominam de flexibilização procedural voluntária. (GAJARDONI, Fernando. **Flexibilização Procedimental**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 215).

³³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 229.

³⁴ Ibid., p. 233.

[...] não se fala em negócio jurídico processual sem que haja um procedimento a que se refira. Negócios jurídicos têm em mira futuras demandas não adjetivadas de “processuais”, falta-se a “processualidade” ínsita à existência concreta de um procedimento ao qual se refira, embora sejam negócios jurídicos sobre o processo.

Da colocação acima, extrai-se a possibilidade de celebração de negócios jurídicos anteriores à existência concreta da demanda a que se refiram (negócios jurídicos sobre o processo), assim como negócios jurídicos que se refiram a algum procedimento concreto (negócios jurídicos processuais).

No texto do novo diploma processual encontramos ambientes propícios para celebração de acordo processuais, dentre os quais podemos citar a audiência inicial do procedimento comum (art. 334, CPC) e a audiência de saneamento e organização do processo (art. 357, §3º CPC).

Frise-se que a negociação processual pode ocorrer em qualquer fase do procedimento, inclusive na execução. As partes tem a liberdade de convergir entendimentos e realizar negócios processuais, independentemente de audiência ou intermediação do juiz, conciliador ou mediador.

Destaque-se que a forma do negócio jurídico processual do caput do art. 190 do CPC é, em regra, livre, sendo possível negócio processual oral ou escrito, expresso ou tácito, apresentado por documento formado extrajudicialmente ou em mesa de audiência, etc.³⁵

2.4 Controle de validade dos negócios jurídicos processuais

O parágrafo único do art. 190 preceitua

Art. 190. ...

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 manifestação situação de vulnerabilidade.

A leitura do supracitado dispositivo é clara no sentido de que o juiz, de ofício ou a requerimento, detém o poder de controlar a validade das convenções e negócios processuais. Tratando-se de negócio jurídico processual, não restam

³⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 389.

dúvidas que sua validade depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 104 do Código Civil³⁶. Dessa forma, exige agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

Ainda, as regras previstas nos arts. 276 e seguintes do CPC, que tratam do regime de invalidades, estendem-se também aos negócios jurídicos processuais. No processo civil brasileiro, a invalidade sempre necessita ser decretada e resulta da pronuncia judicial, sendo necessário que, além do vício, traduzido no efeito pela inobservância da norma legal, esteja configurado o prejuízo para a parte. Esse regime também é aplicável aos negócios processuais³⁷. Nesse sentido foi o entendimento do Fórum Permanente de Processualistas Civil, na edição do enunciado nº 16, ao prever que “o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo.”.

Acerca do referido enunciado, quanto aos requisitos subjetivos para a validade do negócio jurídicos, a doutrina ensina que é indispensável que as partes possuam capacidade processual, que o Juiz, quando sujeito do negócio, seja imparcial e que não ocorra situação de vulnerabilidade das partes que o celebra. Quanto aos requisitos objetivos, a causa deve versar sobre direitos passíveis de autocomposição, seja respeitado o formalismo processual e o negócio processual não seja inserido em contrato de adesão.³⁸

A seguir, trataremos dos requisitos subjetivos e objetivos para a validade dos negócios jurídicos.

2.4.1 Capacidade processual

Para que um negócio jurídico seja válido, o Código Civil prevê que o agente tem que ser capaz (art. 104, I). Segundo as lições de Gajardoni³⁹, existem três tipos de capacidade: capacidade de ser parte, capacidade processual e capacidade postulatória. Por capacidade de ser parte, entende o doutrinador que pode ser parte

³⁶ Art. 104: “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II — objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III — forma prescrita ou não defesa em lei.”

³⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 233-234.

³⁸ Ainda, nos termos do enunciado n. 134 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, o negócio jurídico pode ser invalidade apenas parcialmente.

³⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Forense, 2015, p. 301-302.

(autor ou réu) quem tem a possibilidade de ser titular de direitos (CC art. 1º). Quanto à capacidade postulatória, por sua vez, esta é a capacidade plena de representar as partes em juízo. No que tange a capacidade processual, esta é a capacidade de figurar no processo judicial por si mesmo, sem o auxílio de outrem.

Diddier Jr. entende que a capacidade processual é a aptidão para praticar atos processuais independentemente de assistência ou representação, pessoalmente, ou por pessoa indicada pela lei⁴⁰. Para o autor, é a capacidade processual o requisito de validade exigido para a prática dos negócios processuais atípicos permitidos pelo art. 190 do CPC.

O caput do artigo 190 do CPC exige que as partes sejam plenamente capazes para que possam celebrar negócios processuais atípicos, ou seja, o legislador foi taxativo em não admitir que os absolutamente e relativamente incapazes celebrem negócios jurídicos sobre o processo e negócios processuais. Frese-se que os incapazes não podem celebrar negócios processuais sozinhos, todavia, se representados, não há sentido em negar-lhes tal direito.

Frese-se que os incapazes só não podem celebrar negócios processuais sem representação, esta é obrigatória para sua validade. Quanto ao Poder Público, o enunciado n. 256 do FPPC aduz que “a fazenda pública pode celebrar negócio processual”. Como exemplos deste último caso, podemos citar os art. 83, § 1º, I⁴¹ e o art. 75, § 4º, ambos do CPC.⁴²

Quanto à possibilidade do Ministério Públíco celebrar negócios processuais, o Fórum Permanente de Processualistas Civis se manifestou nesse sentido, nos termos do enunciado n. 253.⁴³

2.4.2 Objeto

⁴⁰ DIDIER Jr., Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 316.

⁴¹ Art. 83: “O autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo prestará caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária nas ações que propuser, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento. § 1º Não se exigirá a caução de que trata o caput: I – quando houver dispensa prevista em acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte.”

⁴² Art. 75: “Serão representados em juízo, ativa e passivamente: [...] § 4º Os Estados e o Distrito Federal poderão ajustar compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias.”

⁴³ Enunciado n. 253 do FPPC: “O Ministério Públíco pode celebrar negócio processual quando atua como parte.”

O objeto de um negócio jurídico, nos termos do art. 104, II, do Código Civil, deve ser lícito, possível, determinado ou determinável.

Segundo Didier Jr.⁴⁴, o objeto do negócio é o ponto mais sensível e indefinido na dogmática do negócio processual atípico. O mesmo autor apresenta diretrizes gerais, que não exaurem a dogmática em torno do assunto, quais sejam:

- a) Deve-se adotar o critério do “*in dubio pro libertate*”;

A nova legislação adota como regra a máxima liberdade na condução comparticipada do procedimento, com possibilidade de restrição do impulso oficial. Isso porque, ao permitir genericamente as convenções processuais, a atipicidade do instrumento negocial reforçou a lógica do princípio “*in dubio pro libertate*”, abrindo espaço não somente para suprir a lei, mas efetivamente para derrogá-la, evitando a aplicação da regra legislada em favor da norma convencional.⁴⁵

- b) A negociação atípica somente pode realizar-se em causas que admitam autocomposição;

O autor, neste ponto, pondera que o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição. É o que acontece com os direitos coletivos⁴⁶ e o direito aos alimentos. Assim, a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração do negócio jurídico (Enunciado n. 135 do FPPC). Por isso o texto legal fala em “direito que admite autocomposição” e não “direito indisponível”.

- c) Tudo o quanto se sabe sobre a licitude do objeto do negócio jurídico privado aplica-se ao negócio processual;

Desta condição, deduz-se que somente é possível negociar comportamentos lícitos. Também é nulo o negócio processual simulado⁴⁷ (art. 170 do Código Civil) ou a fraude à lei.⁴⁸

⁴⁴ DIDIER JR., Freddie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 57.

⁴⁵ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 147

⁴⁶ Enunciado n. 258 do FPPC: “É admissível a celebração de convenção processual coletiva”.

⁴⁷ Na simulação, sobressaem três elementos essenciais para a configuração do ato ou negócio viciado: a) divergência manifesta entre a vontade manifesta e a declarada; b) conluio entre as partes; e c) intenção de enganar terceiro. Na simulação, a ciência quanto ao ato de simulacro é de ambas as partes, pois se apenas uma delas tiver ciência tratar-se-á de reserva mental. Na reserva mental, na verdade, tem-se o efeito inverso, por vale o que foi exteriorizado; na simulação, por sua vez, valerá o que foi dissimulado. (MEDINA, José Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 204)

⁴⁸ Não há que se confundir essa espécie de fraude, causa de nulidade absoluta, com a fraude contra credores, vício social do negócio jurídico e justificador de sua anulação. Trata-se da manobra engendrada pelo fraudador para violar dispositivo expresso de lei, objetivando esquivar-se de

d) Sempre que regular expressamente um negócio processual, a lei delimitará os contornos de seus objetos;

Segundo o enunciado n. 20 do Fórum Permanente de Processualistas Civil, não é admissível, dentre outros negócios jurídicos, a celebração de acordo para modificação da competência absoluta e o acordo para supressão da 1^º instância.

Assim, nos termos do enunciado supra, acordo sobre competência em razão da matéria, da função e da pessoa não pode ser objeto de negócio processual.

e) Sempre que a matéria for de reserva legal, a negociação processual em torno dela é ilícita;

Os recursos, por exemplo, observam a regra da taxatividade do art. 994 do CPC, não admitindo assim sobre eles a celebração de um negócio processual.

f) Não se admite negócio processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível;

Como exemplo, é ilícito negócio processual para afastar o segredo de justiça, bem como a intervenção do Ministério Público nos casos em que a lei a reputa obrigatória, devendo este ser intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam interesse público ou social, interesse do incapaz ou litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

g) É possível inserir negócio processual em contrato de adesão, mas ele não pode ser abusivo;

Por contrato de adesão, tem-se aquele que, ao seu concluir, adere a condições gerais predispostas por uma das partes, que passam a produzir efeitos imediatamente da aceitação do outro sujeito⁴⁹. O Código de Defesa do Consumidor (art. 54) também nos apresenta uma definição, identificando o contrato de adesão como “aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidos unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

O que o art. 190 do CPC proíbe é a “inserção abusiva em contrato de adesão”, sendo abusiva qualquer cláusula que limite, altere ou torne impossível o exercício de direitos processuais. Aos negócios jurídicos aplica-se a regra

obrigação legal ou obter proveito ilícito. (STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017).

⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 40.

interpretativa do art. 423 do Código Civil, segundo a qual “quando houve no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”. Foi esse o entendimento do Fórum Permanente de Processualistas Civis, na edição do enunciado n. 408.

h) No negócio processual atípico, as partes podem definir outros deveres e sanções, distintos do rol legal de deveres e sanções processuais, para o caso de seu descumprimento.

Esse foi o entendimento do Fórum Permanente de Processualistas Civis, na edição do enunciado n. 17, ao prever que “as partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso de descumprimento da convenção”.

2.4.3 Forma

No que diz respeito à forma da convenção, o Código Civil ensina que esta deve ser prescrita e não defesa em lei⁵⁰, não se observando disposição legal a estabelecê-la. Assim, a forma do negócio processual atípico é livre, sendo possível convencionar negócio processual oral ou escrito, expresso ou tácito, apresentando por documento formado extrajudicialmente ou em mesa de audiência.⁵¹

Há, porém, casos excepcionais, tais como a eleição do foro de competência e a convenção de arbitragem, em que a lei exige forma escrita.

2.4.4 Direitos que admitam autocomposição

O sistema do direito processual civil brasileiro foi estruturado no sentido de estimular a autocomposição. O rol das normas fundamentais do processo civil, estão os §§2º e 3º do art. 3º do CPC, *in verbis*:

Art. 3º - Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...] § 2º - O Estado promoverá, sempre que possível a solução consensual dos conflitos. § 3º - A conciliação, a mediação e outros métodos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Pùblico, inclusive no curso do processo judicial.

⁵⁰ Art. 104: “A validade do negócio jurídico requer: [...] III – forma prescrita ou não defesa em lei.”

⁵¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 387.

Por sua vez, o art. 190, caput, do CPC/2015 estabeleceu que as convenções sobre o processo e os negócios processuais são admissíveis quando tratam-se de “direitos que admitam autocomposição”.

Quanto ao tema, Nogueira⁵² faz a seguinte ponderação:

[...] Não se devem confundir os direitos patrimoniais disponíveis, opção da Lei nº 9.307/96, art. 1º, para o uso da arbitragem, com os direitos que admitam autocomposição, noção mais abrangente, pois mesmo os direitos indisponíveis podem ser objeto de negociação, e frequentemente o são, quanto ao modo de cumprimento, tal como se passa nos compromissos de ajustamento de conduta.

Referindo-se à possibilidade de transação de direitos indisponíveis, Nogueira⁵³ afirma que:

[...] mesmo direitos indisponíveis, posto que irrenunciáveis (por exemplo, direito subjetivo a alimentos), comportam transação quanto ao valor, vencimento e forma de satisfação. Direitos difusos, como o direito ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, conquanto sejam indisponíveis, não repelem, quando postos em litígio, a celebração de negócios processuais, ou até mesmo de convenções sobre o processo anteriormente à litispendência, como sucederia nos compromissos de ajustamento de conduta (Lei nº 745/85, art. 5º e 6º), que contemplassem disposições relacionadas ao procedimento ou aos ônus, direitos, faculdades e deveres envolvidos, pois se não é possível a disposição do próprio direito em si, permite-se a transação, no mínimo, sobre o modo da respectiva satisfação.

Assim, observa-se que a autocomposição pode se dar tanto de direitos disponíveis quanto direitos indisponíveis, uma vez que ambos admitem a autocomposição, esta que foi o requisito escolhido pela norma do art. 190 do CPC.

2.4.5 Situação de vulnerabilidade

O parágrafo único do art. 190 traz hipótese específica de incapacidade processual negocial: a incapacidade pela situação de vulnerabilidade. Paulo Henrique Nogueira⁵⁴ define a vulnerabilidade como “a existência de situação de desequilíbrio entre os sujeitos que celebram determinado negócio jurídico processual, configurando quebra da isonomia”.

⁵² NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 234.

⁵³ Ibid., p. 235.

⁵⁴ Ibid., p. 238.

Do conceito de vulnerabilidade, verifica-se que está não é tão somente a vulnerabilidade civil, pois, o juridicamente incapaz presume-se vulnerável, mas também a qualquer pessoa que se encontre em uma situação de desequilíbrio, tais como um consumidor e um trabalhador. Um indício de vulnerabilidade é o fato de a parte não estar acompanhada de assessoramento técnico-jurídico. Esse fato não autoriza, por si, que se presuma a vulnerabilidade da parte, mas indiscutivelmente é uma pista dela. Esse é o entendimento do Fórum Permanente de Processualistas Civil.⁵⁵

A vulnerabilidade precisa ser contatada *in concreto*: será preciso demonstrar que a vulnerabilidade atingiu a formação do negócio jurídico, desequilibrando-o⁵⁶. Ainda, o paragrafo único do art. 190, fez uso do termo “manifesta situação de vulnerabilidade”, afirmando assim que o desequilíbrio que justifique a decretação da invalidade do negócio jurídico há de ser evidente, visível, de tamanha desproporcionalidade a ponto de refutar, de imediato, a existência da equivalência.

2.4.6 *Inserção em contratos de adesão*

De acordo com o art. 190 do CPC/2015, à primeira vista, é proibida a inserção abusiva de convenções sobre o processo em contratos de adesão. Tal medida visa evitar abusos, tendo em vista não haver amplo espaço de negociação entre as partes.

Por contrato de adesão tem-se aquele que, ao ser concluído, adere a condições gerais predispostas por uma das partes, que possam a produzir efeitos independentemente da aceitação do outro sujeito.⁵⁷ Há nos contratos de adesão, as condições gerais – estipuladas pelo proponente de forma unilateral -, assim como as cláusulas negociadas, fruto do consenso, ainda que, às vezes, com espaço de estipulação bastante reduzido.⁵⁸

O art. 190, paragrafo único, do CPC refere-se à “inserção abusiva em contrato de adesão” para justificar a recusa à aplicação da convenção sobre o

⁵⁵ Enunciado n. 18 do FPPC: “Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica”.

⁵⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 386.

⁵⁷ LÔBO, Paulo. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 40.

⁵⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócio Jurídico Processual**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 239.

processo. Será abusiva a cláusula ou condição que restrinja, elimine ou dificulte o exercício de direitos ou faculdades processuais sem que esse ato dispositivo seja resultado da autonomia da vontade manifestada pela parte.

Ora, a base da negociação processual está justamente na valorização do autorregramento de vontade, existente em grau mínimo nos contratos de adesão, daí porque o art. 190 do CPC/2015, a princípio, veda a inserção de convenções sobre o processo em contratos de adesão em caso de abuso, mesmo porque em tese é possível, embora pouco provável, que o contrato de adesão contenha estipulação relativa ao processo mais benéfica ao consumidor ou a outro que se encontre na posição de aceitar o contrato.⁵⁹

Por fim, aos negócios jurídicos pré-processuais e processuais aplica-se a regra interpretativa do art. 423 do Código Civil, segundo a qual “quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.⁶⁰

2.5 Revogação e resilição dos negócios jurídicos processuais

O art. 200 do CPC/2015 traz a seguinte redação:

Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.

O dispositivo prevê que, os atos de autonomia das partes, além de produzirem e modificarem direitos, também os podem extinguí-los, o que leva a concluir que, a princípio, os negócios jurídicos são revogáveis.

Para Pontes de Miranda⁶¹, revogar significa “retirar a voz, excluindo a manifestação de vontade e desfalcando o suporte fático do negócio jurídico”. O

⁵⁹ O código de Defesa do Consumidor pretendeu definir contrato de adesão no art. 54: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.”

⁶⁰ Enunciado n. 408 do FPPC: “Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adota a interpretação mais favorável ao aderente.”

⁶¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsói, 1959, p. 269.

negócio processual revogado não tem existência no mundo jurídico e, embora se assemelhe, não se confunde com distrato⁶², que opera no plano da eficácia.

O CPC não traz regra que impeça a revogabilidade dos negócios bilaterais, embora imponha limite à revogação em algumas situações. Deve-se levar em consideração que, se a celebração de negócios jurídicos processuais é admitida, então sua revogabilidade também o é. Assim, não há empecilhos para que as partes acordem sobre a distribuição do ônus da prova, a eleição convencional do foro, sobre poderes, faculdades e deveres processuais, desde que, após, comuniquem ambas ao juízo a revogação da convenção. Enquanto a revogação não for levada a conhecimento do juízo, prevalece o negócio jurídico revogado.

Frise-se, porém, que os negócios que, por disposição expressa, dependem de homologação, uma vez homologado o negócio, não cabe cogitar de revogação⁶³. Ainda, deve-se levar em consideração que a revogação do negócio processual não é apta para afastar situações já consolidadas no processo, tais como as preclusões.

Pontes de Miranda⁶⁴ ensina ainda que, além da revogabilidade como regra, os negócios processuais também podem ser atingidos pela resilição. No direito civil, tem-se por resilição o ato jurídico que põe fim a um negócio jurídico, com eficácia *ex nunc*.

A resilição pode ser bilateral (distrato) ou unilateral (denúncia). Ao resilir, o sujeito forma um negócio para extinguir o seu antecessor⁶⁵. É aceitável que as partes, após celebração de um negócio processual, ponham fim ao mesmo através do distrato⁶⁶. Nos dizeres de Pontes de Miranda, “o distrato esteriliza os negócios jurídicos, sem os desfazer, nem os abrir (rescindir). É trato em sentido contrário (*contrarius consensus*)⁶⁷. Por sua vez, a resilição unilateral recebe a denominação de “renúncia”.

O Código Civil, em seu art. 473, prevê que “a resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.” Por sua vez, o Código de Processo Civil de 2015 não apresentou norma que trate da resilição nos negócios jurídicos processuais. O art.

⁶² Enunciado n. 411 do FPPC: “O negócio processual pode ser distratado”.

⁶³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 242-243.

⁶⁴ MIRANDA, Pontes de. op. cit., p. 331.

⁶⁵ LOBO, Paulo. **Direito Civil – Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 198.

⁶⁶ Enunciado n. 411 FPPC – O negócio processual pode ser distratado.

⁶⁷ MIRANDA, Pontes de. Ibid., p. 281.

200 do CPC/2015 prevê que os negócios jurídicos são eficazes de imediato, havendo a vinculação mútua das partes e não prevendo qualquer possibilidade das de que as mesmas deixem de cumprir o que foi estipulado.

Mas, apesar disso, Nogueira⁶⁸ ensina que:

[...] ao permitir, no art. 190 do CPC/2015, que as partes livremente estipulem e disponham sobre seus direitos, faculdades, ônus e deveres está o ordenamento jurídico abrindo espaço a que as partes insiram, na convenção processual, em benefício de uma delas ou até mesmo de ambas, o direito potestativo de resiliar o negócio, com eficácia prospectiva. A ordem jurídica não veda esse tipo de estipulação. Ademais, é possível inferir da cláusula geral de negociação processual, implicitamente, essa possibilidade.

De fato, o art. 190 do CPC/2015, ao estipular que as partes podem livremente dispor sobre seus direitos, faculdades, ônus e deveres, abre espaço para que as mesmas insiram a resilição, com a eficácia *ex nunc*, sendo possível inferir essa possibilidade.

2.6 Do descumprimento dos negócios jurídicos processuais

A cláusula geral de negociação processual (art. 190, caput, CPC/2015) permite que as partes disponham de um espaço de autonomia no processo. É preciso compreender esse espaço a partir do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo, extraído do art. 3º, § 3º do CPC/2015, que estabelece um dever geral de estímulo à autocomposição, decorrente do princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo.

Quanto ao assunto, assim se manifesta Nogueira⁶⁹:

Cabe ao juiz e aos demais sujeitos do processo estimular e promover a solução consensual dos conflitos. Assim, não é lícito ao juiz, de ofício, interferir nas convenções celebradas pelas partes, ainda que para detectar eventual descumprimento de avença, sua atuação está limitada ao controle de validade e à homologação do ato, nos casos em que expressamente prevista na lei a imprescindibilidade do ato homologatório. O próprio conhecimento da existência da convenção processual, quando feita extrajudicialmente, antes ou durante a litispendência, depende da iniciativa das partes, que podem, mesmo depois de concluírem o negócio processual, consensualmente, decidir não leva-lo a efeito, ainda que sem expressá-lo

⁶⁸ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 244.

⁶⁹ Ibid., p. 245.246.

por escrito; também esse consenso quanto à revogação ou distrato do negócio processual deve ser respeitado, o que supõe que o juiz aguarde a iniciativa das partes. O enunciado 252 da FPPC confirma esse pensamento.

Esse foi o entendimento do FPPC, quando da edição do enunciado n. 252, que tem o seguinte teor: “O descumprimento de uma convenção processual válida é matéria cujo conhecimento depende de requerimento.”

Nogueira⁷⁰ ainda faz a seguinte ponderação:

[...] os negócios processuais não raro acarreta disciplina dos ônus e das faculdades das partes e, por conseguinte, modificam o âmbito da cognição judicial, muitas vezes até o objeto do juízo da admissibilidade. Um acordo que reduza os prazos processuais das partes interfere no exame da admissibilidade dos recursos, ou na tempestividade dos arrazoados, ou até na própria caracterização da revelia. Se uma das partes leva aos autos um negócio jurídico processual, a partir desse momento está o juiz autorizado a decidir e a conduzir o procedimento em consonância com o que foi estipulado entre as partes, não sendo necessário que qualquer delas venha a arguir a inobservância do que foi pactuado (v.g. a intempestividade das petições) para que o juiz venha a aplicar o que foi estipulado entre as partes.

Embora as partes possam celebrar o distrato processual, o juiz não fica inibido de dar cumprimento ao negócio jurídico processual já celebrado e levado aos autos e nem tampouco fica adstrito à espera da iniciativa da outra parte arguir o descumprimento da avença. O negócio jurídico processual é eficaz até que sobrevenha algum fato jurídico que corte sua eficácia. A possibilidade de distrato ou revogação não afasta a eficácia imediata do negócio.

Assim, por descumprimento dos negócios jurídicos, deve se entender o inadimplemento de deveres estipulados consensualmente. Se as partes convencionam novos deveres, o exame do seu descumprimento, assim com a imposição da respectiva sanção, seja ela de origem legal ou negocial, depende de alegação pela parte interessada.

⁷⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 246.

3 O MAGISTRADO E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Nos capítulos anteriores, tratamos da atuação das partes na celebração dos acordos processuais. Mas e o Magistrado? O Magistrado, certamente, não é um estranho à convenção, uma vez que o processo é ramo do direito público e embora a autonomia seja assegurada às partes, as convenções poderão refletir no processo onde terão que ser apreciadas pelo Juiz, que divide com as partes a condução do procedimento.

Nesse contexto, um tema central é definir a posição do Estado-Juiz diante de uma convenção processual. Para tanto, trataremos a seguir da capacidade negocial, da (des)necessidade de homologação do acordo pelo magistrado e da vinculação deste ao negócio jurídico processual.

3.1 A capacidade negocial do juiz

No âmbito judicial, quando as partes celebram convenções sobre o procedimento ou sobre o processo, necessariamente, estes necessitam ser levados ao conhecimento do magistrado, pois dizem respeito a uma relação jurídica processual. Certo é que estas possuem capacidade negocial, restando dúvidas quanto à possibilidade dos magistrados celebrarem negócios processuais.

Há autores que sustentam que o Juiz tem capacidade negocial, dentre eles Diddier⁷¹, que assim expõe:

Há negócios processuais celebrados conjuntamente com o juiz (calendário processual, p.ex.: art. 191, CPC). Juiz, autor e réu, a despeito das suas posições processuais iniciais, serão partes de um mesmo negócio processual. Ou seja: embora cada parte tenha seu respectivo interesse processual e não se costume falar em interesse processual do juiz, os três sujeitos possuem interesse comum no agendamento da prática de atos processuais.

Nogueira⁷², ao se manifestar quanto às decisões judiciais, afirma que:

⁷¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 370.

⁷² NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 213.

As sentenças e decisões condicionais são exemplos característicos de negócios processuais judiciais. Nelas o juiz pratica um autentico negócio jurídico ao inserir no provimento uma determinação inexata, normalmente uma condição, da qual decorre o surgimento ou a extinção dos efeitos do ato processual.

A concepção de que o Juiz seja parte do negócio processual é refutada por Hans Kelsen⁷³, que afirma que:

[...] a capacidade negocial “é o poder jurídico conferido pela ordem jurídica aos indivíduos para, em conformidade com as normas jurídicas gerais e com base em sua autonomia e liberdade, produzirem normas jurídicas individuais. Nesse sentido, a capacidade negocial não é própria da função jurisdicional. Somente os sujeitos que falam em nome de algum interesse possuem capacidade negocial para estipular regras do procedimento ou criar, modificar e extinguir situações jurídicas processuais.”

Segundo o entendimento de Kelsen, o Juiz não dispõe de capacidade processual, o que impossibilita o mesmo de agir como parte na celebração dos acordos e convenções.

De certa forma, o entendimento de Kelsen converge para o que pensa Cornelutti⁷⁴, que vê o negócio jurídico como “o poder exercitado no interesse de quem o desempenha”. Para este, o Estado-Juiz, pelo seu distanciamento dos interesses dos litigantes (tanto materiais quanto processuais) não poderia praticar atos em favor de nenhum interesse próprio. Ainda que haja escopos estatais no exercício da jurisdição, os interesses públicos presentes no processo não pertencem nem são titularizados pelo Estado-juiz.⁷⁵

Por sua vez, Gajardoni⁷⁶ ainda nos apresenta uma diferença do regime da flexibilização do procedimento pelo juiz (art. 139, VI do CPC/2015)⁷⁷ e pelas partes (art. 190 do CPC/2015), manifestando-se da seguinte maneira:

Além de o responsável pela flexibilização ser distinto nos dois casos (juiz e partes), deve ser observado que as partes têm uma amplitude muito maior de flexibilização do procedimento do que o juiz. O juiz, de acordo com o modelo de flexibilização legal genérica mitigado do CPC/2015 (artigo 139,

⁷³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 104

⁷⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di Diritto Processuale Civile**. Padova: CEDAM, 1938, p. 10, 70, 77.

⁷⁵ CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções Processuais**. Salvador: JusPodivim, 2016, p. 224.

⁷⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Forense, 2015, p. 753.

⁷⁷ Art. 139: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VI – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir mais efetividade à tutela do direito.”

VI), só pode ampliar prazos (não pode reduzi-los) ou alterar a ordem de produção de provas. As partes plenamente capazes, por outro lado, podem, no modelo de flexibilização voluntária do procedimento (convenção de procedimento) (artigo 190 do CPC/2015), alterar qualquer regra do procedimento nas causas que admitem autocomposição, ampliando e reduzindo prazos, suprimindo ou inserindo etapas do procedimento etc. O juiz, contudo, mesmo nos casos de convenção das partes para alteração do procedimento, controlará, de ofício ou a requerimento, a validade da flexibilização voluntária, recusando-lhe a aplicação nos casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou no qual alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade (artigo 190, parágrafo único, do CPC/2015).

Como se percebe, a doutrina não é convergente quanto à capacidade negocial do Juiz. Todavia, entendemos que o Juiz não é um sujeito cuja vontade e consentimento seriam exigidos para a própria formação do acordo, assim não possui capacidade processual para celebrá-los.⁷⁸

3.2 Da homologação judicial

O parágrafo único do art. 200 do CPC preceitua que a desistência da ação só produzirá efeitos após a homologação judicial. Ainda, o art. 357, § 2º, prevê que, não ocorrendo o julgamento antecipado, total ou parcial, ou a extinção, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo, delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos.

Os dispositivos supracitados demonstram que estamos diante de negócios processuais que dependem de homologação judicial. Essa necessidade de homologação deve ser prevista em lei⁷⁹. Quando há previsão legal, a homologação judicial é uma condição legal de eficácia do negócio jurídico processual⁸⁰.

Ressalva deve ser feita no que tange o negócio jurídico processual atípico baseado no art. 190, uma vez que este segue a regra geral do *caput* do art. 200, ou

⁷⁸ Há negócios processuais celebrados conjuntamente com o juiz (calendário processual, p. ex.: art. 191, CPC). Juiz, autor e réu, a despeito das suas posições processuais iniciais, serão partes de um mesmo negócio processual. Ou seja, embora cada parte tenha seu respectivo interesse processual e não se costume falar em interesse processual do juiz, os três sujeitos possuem o interesse comum no agendamento da prática dos atos processuais.

⁷⁹ Enunciado n. 133 do FPPC: “Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do *caput* do art. 190 não dependem de homologação judicial”.

⁸⁰ Enunciado n. 260 do FPPC: “A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio”.

seja, produz efeitos imediatamente, salvo se as partes, expressamente, houverem modulado a eficácia do negócio, com a inserção de uma condição ou de um termo⁸¹.

Didier⁸² acrescente ainda que a regra é a seguinte: *não possuindo defeito, o juiz não pode recusar aplicação ao negócio processual.*

Em resumo, não há necessidade de homologação judicial para que a convenção celebrada entre as partes produza seus efeitos, já que, por força do art. 200 CPC/2015, os atos materializados por manifestação de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais, dispensando-se qualquer ato homologatório do juiz para que tenha eficácia, salvo quando exista regra expressa estabelecendo a homologação como requisito para eficácia do ato.

3.3 A vinculação do juiz aos negócios processuais

O juiz se vincula diretamente aos negócios jurídicos processuais, seja quando relacionados ao procedimento, seja quando relacionados a ônus, poderes e deveres processuais, devendo promover a implementação dos meios necessários ao cumprimento do que foi avençado entre as partes.⁸³

A homologação judicial, somente quando expressamente exigida, é elemento integrativo do suporte fático do negócio jurídico, obstando a irradiação da sua eficácia típica. Mesmo antes da homologação não se pode dizer que o negócio jurídico seja plenamente eficaz, isso porque o ato jurídico antes de homologado gera como efeitos mínimos: o poder processual do juiz de homologá-lo, assim como a vinculação da parte ao ato praticado, cuja desvinculação somente se dá com a revogação.⁸⁴

Assim, o negócio processual que depender de homologação, requerida por lei, é passível de revogação, enquanto não homologado, tendo o juiz o dever jurídico de abster-se de contrariar o que foi convencionado (art. 139, V), além de tomar as

⁸¹ DIDIER Jr. Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 151-152

⁸² Idem., **Negócios Jurídicos Processuais**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 392.

⁸³ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 231.

⁸⁴ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 235.

medidas necessárias para implementar aquilo que foi objeto da convenção (CPC/2015, art. 3º, § 3º).⁸⁵

Observa Tricia Navarro⁸⁶ que

[...] as convenções em tema de processo não podem ser conhecidas por iniciativa do juiz, precisando de provocação das partes. Porém, uma vez alegadas, devem produzir efeitos imediatos no processo, com o mesmo regime jurídico das declarações de vontade de que trata o art. 158, CPC, não necessitando de homologação do juiz (art. 200, CPC/2015).

Assim, percebe-se que a eficácia das convenções processuais realizadas fora do procedimento, enquanto não levada a conhecimento do magistrado, restringe-se à esfera jurídica das partes que a celebraram. O juiz não pode estar vinculado a um negócio jurídico que não esteja nos autos processuais. Por essa razão, as partes devem levar até o juiz o acordo celebrado para que o mesmo possa ser cumprido.

Observa-se ainda que há negócios processuais em que se exige a participação do juiz, como é o caso da calendarização processual (art. 191), representando assim um típico negócio jurídico plurilateral.

⁸⁵ NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 231-232.

⁸⁶ CABRAL, Tricia Navarro Xavier. **Reflexos das convenções em matéria processual nos atos judiciais**. In: CABRAL, Antônio; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org). Negócios Processuais. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 229.

CONCLUSÃO

Como visto, a vigência da Lei 13.105/2015, de 16 de março de 2015, que institui o Novo Código de Processo Civil trouxe, expressamente, uma cláusula geral de negociação processual no *caput* do art. 190, abrindo grande margem de possibilidades para as partes plenamente capazes estipularem mudanças no procedimento, desde que versem sobre direitos que admitam autocomposição, para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Objetiva-se basicamente avaliar o papel das partes frente à liberdade proporcionada pela norma e a atuação do magistrado na condução do processo frente aos acordos e convenções celebrados pelas partes.

Evidenciou-se que a autonomia de vontade das partes não é absoluta, pois a ela são impostas limitações, quais sejam: a) a capacidade processual como requisito de validade exigido para a prática dos negócios processuais atípicos; b) a adoção do critério do “*in dubio pro libertate*”; c) a negociação atípica somente pode realizar-se em causas que admitam autocomposição; d) somente é possível negociar comportamento lícitos; e) a delimitação legal dos contornos de seus objetos; f) quando se tratar de matéria de reserva legal, a negociação processual em torno dela é ilícita; g) não se admite negócio processual que tenha por objeto afastar regra processual que sirva à proteção de direito indisponível; h) é possível inserir negócio processual em contrato de adesão, mas ele não pode ser abusivo; i) as partes podem definir outros deveres e sanções, distintos do rol legal de deveres e sanções processuais, para o caso de seu descumprimento.

Em relação à atuação do Magistrado, chegou-se à conclusão de que a doutrinária diverge quanto à capacidade negocial do Juiz, todavia, prevalece o entendimento majoritário de que o Juiz não é um sujeito cuja vontade e consentimento seriam exigidos para a própria formação do acordo, assim não possui capacidade processual para celebrá-los. Tal divergência não ocorre quando o assunto é a necessidade de homologação judicial dos negócios jurídicos processuais, entendendo os doutrinadores que não há necessidade de homologação judicial para que a convenção celebrada entre as partes produza seus efeitos, já que, por força do art. 200 CPC/2015, os atos materializados por manifestação de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou

extinção de situações jurídicas processuais, dispensando-se qualquer ato homologatório do juiz para que tenha eficácia, salvo quando exista regra expressa estabelecendo a homologação como requisito para eficácia do ato.

No que ainda tange à atuação do Magistrado, no que diz respeito à vinculação aos negócios jurídicos processuais, percebe-se que a eficácia das convenções processuais realizadas fora do procedimento, enquanto não levada a conhecimento do magistrado, restringe-se à esfera jurídica das partes que a celebraram. O juiz não pode estar vinculado a um negócio jurídico que não esteja nos autos processuais. Por essa razão, as partes devem levar até o juiz o acordo celebrado para que o mesmo possa ser cumprido. Observa-se ainda que há negócios processuais em que se exige a participação do juiz, como é o caso da calendarização processual (art. 191), representando assim um típico negócio jurídico plurilateral.

Nesse sentido, concluímos que a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos surgiu para ampliar os poderes e preponderância da vontade das partes para a adequação do procedimento, uma vez que prevê a celebração de acordo para além dos previstos no diploma processual anterior, contribuindo assim com uma adequação que mais aproxima o procedimento das reais possibilidades/necessidades das partes.

REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, Daniel Amorim. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Campinas: Servanda, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. **Código Civil, Lei 3.017, de 01 de janeiro de 1916**. Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 05.09.2017

_____. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 05.09.2017

_____. **Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de Setembro de 1990**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 10.10.2017.

_____. **Código de Processo Civil, Lei 5.869, de 11 de Janeiro de 1973**. Brasília, 1973. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 05.09.2017.

_____. **Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de Março de 2015**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05.09.2017.

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

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di Diritto Processuale Civile**. Padova: CEDAM, 1938.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. I. 16. Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DIDIER JR., Fredie. **Cláusulas gerais processuais**. Salvador, 2014. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/pdf/clausulas-gerais-processuais.pdf>>. Acesso em: 1 nov. 2017.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. V. 1. São Paulo: Atlas, 2014.

ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS.

Disponível em: <[http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B0ria.pdf](http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf)>. Acesso em: 05.09.2017.

FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho. **Novo Código de Processo Civil anotado e comparado para concursos**. São Paulo: Saraiva, 2015.

GAJARDONI, Fernando. **Flexibilização Procedimental**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Forense, 2015.

MEDINA, José Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 11. ed. . Rio de Janeiro: Forense, 1995.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LÔBO, Paulo. **Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Direito Civil – Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsói, 1959.

MIRABELLI, Giuseppe. **Negozio Giuridico (teoria)**. In: **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè, 1978.

MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. II. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. Salvador: Ed Juspodivm, 2016.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1991.

REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios Processuais: Necessidade de Rompimento Radical com o Sistema do CPC/1973 para a Adequada Compreensão da Inovação do CPC/2015**. Extraído do Cap. 12 da Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Vol 1 – Negócios Processuais. Salvador: Juspodivm, 2015.

ROCHA, Roberval. **Enunciados FPPC - Fórum Permanente de Processualistas Civis: Organizados por assunto, anotados e comentados**. Salvador: Juspodivm, 2018.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

VIANA JR., Dorgival. **Enunciados interpretativos sobre o novo CPC do FPPC – 2017**. Disponível em: <<https://www.novocpcbrasileiro.com.br/enunciados-interpretativos-sobre-o-novo-cpc-do-fppc/>>. Acesso em: 05.09.2017.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2003.