



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**Pós-Graduação Lato Sensu  
Direito Processual Civil**

**“OS NEGÓCIOS JURÍDICOS COMO FERRAMENTA DE CELERIDADE  
PROCESSUAL”**

**LUIZ AUGUSTO MATIAS FILHO**

**RA: 00163074**

**SÃO PAULO**

**SETEMBRO/2017**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, submetida à aprovação da banca examinadora:

---

Prof. orientador Rafael Motta e Correa

---

**Nota do 1º examinador**\_\_\_\_\_

**Nota do 2º examinador**\_\_\_\_\_

**Nota do 3º examinador**\_\_\_\_\_

**MÉDIA**\_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus, a minha mãe Marildes Moreira da Silva, e meu pai Luiz Augusto Matias.

Agradeço também aos nobres colegas, os quais tive a oportunidade de conhecer ao longo deste curso.

Ao professor Rafael Motta e Correa, pela grande orientação que me foi passada, sem tais conselhos seria inviável a realização do presente trabalho.

## **RESUMO**

O presente trabalho tem como principal foco, a adoção de medidas positivadas no artigo 190 do Código de Processo Civil. Conhecido como clausula geral de atipicidade dos negócios jurídicos processuais, o dispositivo visa simplificar e adaptar a legislação processual de acordo com a necessidades das partes, tornando assim os negócios jurídicos processuais uma verdadeira ferramenta de celeridade processual.

## **ABSTRACT**

The current study has as main objective to show the use of a new procedure brought by the Brazilian Civil Procedural Law and how it can help to bring a faster development to legal cases in Brazil. The aforementioned measure known as “*negócio jurídico processual*”, which is a “procedural pre-engagement” through which parties can adapt and arrange specific parts of the legal procedure in accordance with their own necessities. The measure aims to simplify the procedural legislation so that it can work in a better and simpler way that will adapt to parties’ necessities in each specific case, therefore making the procedure faster.

## Sumário

|                                                                                                                      |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Introdução.....</b>                                                                                               | <b>01</b> |
| <b>I – Evolução histórica da autonomia da vontade nos contratos .....</b>                                            | <b>02</b> |
| I.I – Processo Privatista e Processo Publicista .....                                                                | 07        |
| I.II – Autorregramento da vontade no direito brasileiro .....                                                        | 12        |
| <b>II – Negócios jurídicos a luz do Código Civil .....</b>                                                           | <b>14</b> |
| II.I - Negócios Processuais Unilaterais e Bilaterais .....                                                           | 19        |
| II.II - Negócios Jurídicos a luz do CPC.....                                                                         | 21        |
| II.III - Existência, validade, eficácia e Limitações dos negócios jurídicos.....                                     | 31        |
| III.IV - Papel do juiz nos negócios jurídicos processuais.....                                                       | 33        |
| III.V - Meios de impugnação da decisão que homologa ou rejeita o negócio processual.....                             | 36        |
| III.VI - A autonomia da cláusula no contrato que a contém.....                                                       | 41        |
| III.VII - Negócios jurídicos processuais no CPC/73 e CPC/15.....                                                     | 42        |
| <b>III – Limites e controle judicial dos negócios jurídicos processuais .....</b>                                    | <b>46</b> |
| III.I - A subordinação do juiz à matéria convencionada .....                                                         | 47        |
| III.II - Negócios jurídicos processuais como causa impeditiva de incidente de resolução de demandas repetitivas..... | 51        |
| III.III – Negócios jurídicos processuais e Constituição Federal.....                                                 | 53        |
| <b>IV – Negócios jurídicos como instrumento de Celeridade Processual.....</b>                                        | <b>56</b> |
| IV.I - Princípio da celeridade processual .....                                                                      | 58        |
| IV.II - Panorama atual do Judiciário brasileiro.....                                                                 | 59        |

|                                                                                              |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| IV.III – Negócios jurídicos processuais como medida de evitar o acesso ao<br>judiciário..... | 62        |
| IV.IV - Como os negócios jurídicos podem agilizar o processo.....                            | 64        |
| IV.IV.I – Calendarização Processual.....                                                     | 69        |
| <b>V – Conclusão .....</b>                                                                   | <b>70</b> |
| <b>VI – Bibliografia .....</b>                                                               | <b>72</b> |

## **I - Introdução**

É de conhecimento geral que o sistema judiciário brasileiro vem a tempos operando assoberbado; com inúmeras demandas pendentes de análise e julgamento. Considerando que o número de demandas inacabadas cresce dia após dia, indicando que hoje temos um o sistema judiciário abarrotado que não reúne condições de, com celeridade, dar andamento aos litígios.

O presente estudo tem como foco principal salientar a necessidade de que sejam tomadas medidas que busquem uma solução para esta problemática. Não somente uma forma de “desafogar” o judiciário o estudo busca propor uma solução mais célere para os conflitos desde a fase pré-processual, trazendo uma proposta que interfere na futura necessidade de propositura de uma ação, até a solução do conflito, deixando assim o efetivo pedido de socorro ao judiciário como uma medida complementar afim de solucionar o desentendimento entre as partes.

Pois bem, o negócio jurídico processual possibilita às partes adequarem o próprio procedimento, de modo que este as atenda de maneira personalizada, não se trata de uma medida que visa “desafogar” o judiciário, muito embora esta seja uma de suas consequências, mas sim fazer como que o processo tenha um desfecho preciso à matéria que é levada ao juiz da causa, sempre com a intenção de que esta seja a mais célere e adequada à questão principal.

Os negócios jurídicos processuais possibilitam as partes negociarem acerca de determinados procedimentos vitais para o deslinde da demanda, tais como prazos, mediações, ônus, nomeação de peritos entre outras inúmeras possibilidades que veremos no presente estudo. Elas estão inseridas no Código de Processo Civil e no próprio Código Civil, que preveem a possibilidade de as partes realizarem negócios jurídicos processuais, antes mesmo de existir uma demanda judicial que conteste o negócio principal realizado, ou mesmo prever possíveis desacordos extracontratuais que levem a uma demanda judicial.



Neste cenário, vemos que é perfeitamente possível que as partes, assistidas ou não por seus advogados, tomem medidas de comum acordo para que sejam evitadas futuras discussões no âmbito do judiciário que tirem o foco da questão principal, medidas estas que podem resultar em economia com custos e honorários, e sem dúvida acelerar o desfecho até um pronunciamento do juiz a respeito da matéria que lhe é levada para discussão.

Como já dito são inúmeras as possibilidades de convenções de matéria processual, algumas inseridas no próprio texto da lei e outras mais subjetivas, lembrando que todas elas devem ser levadas para a homologação do juiz da causa como condição para sua existência no processo.

Dito isto, veremos em seguida que não se trata de nenhuma novidade no processo judicial brasileiro, mas sim uma ferramenta que foi aperfeiçoada por tempos e que o legislador, aos poucos passou a dar maior notoriedade, fazendo com que sua inserção passe a ser mais comum com a evolução do sistema.

## **I – Evolução histórica da autonomia da vontade nos contratos**

Não se pode abordar o tema deste trabalho sem abordar a questão central do que está sendo discutido, que nada mais é do que a autonomia da vontade.

O direito processual, ao longo de anos de evolução, se flexibilizou com as condições impostas historicamente pela sociedade na busca de uma norma processual que atendesse as suas necessidades específicas, exercendo fatores determinantes para sua compatibilização e atualização.

O principal exemplo desta evolução é o contrato que integra o Direito Civil, e o entendimento deste termo – que advém do latim *contractus*<sup>1</sup>, que significa “acordo ou

---

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://origemdapalavra.com.br/site/palavras/contrato/>> Acesso em: 20 de agosto de 2017.

concordância”. Com esta tradução podemos concluir que se trata de uma manifestação de vontade entre duas ou mais pessoas afim de gerar uma obrigação específica entre elas.

O ilustre professor Caio Mário<sup>2</sup>, aborta esta questão como *“acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”*

É fato que a mutação social contribuiu e ainda contribui de modo direito para esta constante adaptação da legislação sobre a realidade jurídica do contrato e demais temas, modificando-se de acordo com a necessidade da população que utilizam destas premissas para firmar um acordo. Nesse sentido é o pensamento da Dra. Cláudia Lima Marques<sup>3</sup> *“O ideal de contrato, bem como o Direito Civil, molda-se de acordo com as práticas sociais, a moral e o modelo econômico da época”*

É evidente, assim como o tema principal do presente estudo, que as regras e leis que regem os contratos e obrigações devem estar em constante mudança a fim de que seu objetivo seja alcançado de acordo com a contemporaneidade ou não de seu objeto e questões acessórias.

Conforme já abordada, a origem do termo “contrato” nos remete ao Direito Romano, e a uma sociedade onde, como ainda ocorre na de hoje, está diretamente ligada ao conceito familiar e religioso, ou seja, na necessidade de limitar e regular as intenções sociais que naquela época possuíam intrínsecas ligações com o âmbito familiar e religioso.

A sociedade europeia daquela época evoluiu com a formação de grupos familiares distintos, onde eram realizados cultos domésticos para a adoração de seus deuses e antepassados.

---

<sup>2</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2004, p. 07.

<sup>3</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa de Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 49.

No passado, a figura do *pater familiae*, ou seja, o indivíduo mais velho do sexo masculino era quem possuía a autonomia e liderança, vocação que era passada via de regra, do pai para o primogênito<sup>4</sup>.

Naquela época, quem possuía o *pater familiae*, também reunia o poder de legitimação e permissão de atos praticados com terceiros, como a questão da propriedade individual da família, sendo certo que qualquer indivíduo estranho àquela família ou grupo familiar que adentrasse em seu domínio sem a devida autorização estaria cometendo um verdadeiro sacrilégio. Surge então a noção de propriedade, assim como as primeiras normas ao direito de vizinhança assim como conhecemos hoje.

Para a perpetuação e registro do que fora convencionado naquele tempo, era necessário um tipo de documento onde a questão estaria inserida e disponível para que terceiros a consultassem, dando legitimidade e consumação para o evento.

Segundo Caio Mário<sup>5</sup>, de acordo com a exigência das palavras sacramentais, deveria também ser entregue a coisa negociada ou inscrita no *codex* (um registro), para a realização de uma compra e venda por exemplo, o que claramente demonstra o apego ao formalismo.

A posterior decadência do império Romano, não resultou na extinção desta tradição e seu legado jurídico. A Igreja Católica passou a adotar a prática, e sua influência nos demais povos que passaram a dominar a Europa resultou em uma verdadeira fusão da tradição germânica com os preceitos românicos criando um ordenamento jurídico híbrido classificado como “Raiz Romano-Germânica”<sup>6</sup>.

A ascensão do sistema feudal representou um retrocesso no desenvolvimento da liberdade contratual, isto se deu pelo fato de que a sociedade era estamentada ou seja, inexistia mobilidade social e o enquadramento do indivíduo na sociedade dependeria da sua origem familiar. O principal sistema de produção era estritamente rural, e a classificação

---

<sup>4</sup> FUSTEL DE COULANGES, Numa. A Cidade Antiga. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 36-45.

<sup>5</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. p. 07

<sup>6</sup> DAVID, René. Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

social se resumia exclusivamente em duas classes de indivíduos, os que pertenciam a nobreza e os senhores feudais, que possuíam acesso a propriedade de terra, e na base desta pirâmide os servos que eram os que ofereciam a mão de obra trabalhadora, remunerada apenas para sua subsistência.

Ainda na questão histórica da evolução dos contratos, nos deparamos na notável contribuição francesa para a evolução da autonomia da vontade no direito como conhecemos hoje, mais especificamente durante período da chamada Revolução Francesa.

A escola francesa passou a conceituar a autonomia da vontade, com a fundamentação de que nascimento das obrigações se encontrava na livre vontade dos contratantes.

Esta evolução teve como percussor o jurista francês Photier, que atrelou o vínculo jurídico a autonomia da vontade das partes contratantes.

Esta revolução por muitos lembrada pelo ressurgimento da autonomia da vontade, desta vez, não era mais um privilégio para poucos, como quando na era do sistema feudal, e se deu em grande parte pela Revolução Francesa de 1789 que de fato foi a precursora do Código Civil francês de 1804.

Com relação ao Código Civil francês de 1804, podemos verificar mais precisamente em seu artigo 1.134 que previa o seguinte:

*As convenções legalmente formadas têm lugar de lei para aqueles que a fizeram.*

Nota-se que o supracitado dispositivo, passou a integrar um dos princípios da legislação civilista como a conhecemos hoje, sendo certo que não importava a posição social dos contratantes, se o pacto fora realizado em atenção a lei vigente, este deveria ser cumprido, cabendo então ao Estado não apenas como no exemplo francês, a função de fiscalização ou mesmo a de, com base no contrato firmado, obrigar que a outra parte cumpra o que fora

convencionado, ou na impossibilidade deste que arque com eventuais prejuízos oriundos da falha de uma das partes em honrar o pacto.

Pois bem, podemos atribuir estes avanços a conquista da burguesia, que produziu efeitos estruturais no Direito Civil como conhecemos hoje mais especificamente na área dos contratos.

Orlando Gomes<sup>7</sup>, resume bem a importância da parcela da burguesia durante a Revolução Francesa no nosso sistema: *“As ideias desse período, nos planos econômico, político e social permitiram a concepção do contrato como sendo consenso, e da vontade, como fonte dos efeitos jurídicos”*.

Ante o exposto, vimos que historicamente o Direito Romano está diretamente ligado a questão religiosa, já que essa questão era predominante tanto na questão política quanto na questão legislativa daquela época, o que de certa forma “engessava” a possibilidade das partes contratarem livremente de acordo com suas vontades e necessidades.

Vimos também a era pós Romana, com a advindo do sistema feudal, foi aberto espaço para uma nova definição de classes sociais, e as convenções passaram a ser exclusivas de uma parcela da sociedade, uma casta privilegiada que possuía exclusividade quando na necessidade de se estabelecer contratos e obrigações bilaterais, até então um privilégio da realeza e da nobreza.

Com o surgimento da classe conhecida como burguesia, composta por comerciantes e artesãos ou mesmo por pessoas com habilidades específicas úteis a sociedade, as riquezas foram distribuídas, e o capitalismo foi instituído.

Diante da necessidade de se regulamentar este sistema, devido aos crescentes acordos comerciais e obrigacionais oriundos do próprio capitalismo recém-criado, o Estado passou a

---

<sup>7</sup> GOMES, Orlando. Contratos. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 06

sentir a necessidade de que tais atos fossem regulamentados e fiscalizados afim de evitar o caos econômico e social da época.

O grande marco deste acontecimento se deu com a Revolução Francesa, com a transformação de um Estado Liberal para um social.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 possui um escopo reformador que permite a adaptação das evoluções sociais, sendo uma das constituições mais dinâmicas existentes, o que de fato contribuiu de maneira exemplar para o conceito abordado neste trabalho, que tem como premissa a vontade das partes as deixando com autonomia de convencionar aquilo que melhor lhes assiste.

## **I.I – Processo Privatista e Processo Publicista**

Podemos dizer que existem dois tipos de negócios jurídicos processuais, sendo que de um lado está o Estado e do outro o agente privado, que possui interesses individuais específicos, que não necessariamente estão ligados a coletividade.

No âmbito Publicista, existe uma evidente limitação do que pode ou não ser convencionado, essa limitação existe pelo fato de que a entidade pública não possui autonomia para adaptar o processo e o procedimento à causa que está sob *judice*, deixando a cargo do magistrado determinar e conduzir os atos como lhe for mais conveniente.

Isto porque a entidade Estatal está subordinada a normas jurídicas pré-concebidas que por vezes não atendem as necessidades da causa, o que de fato leva a um retrocesso processual, já que para que seus atos sejam validados e surtam efeito, é necessário que estejam de acordo com a norma.

Esta obrigatoriedade tem como primazia o poder soberano do Estado que veta qualquer tipo de acordo ou consenso que não esteja previsto em lei, muito embora esta premissa também está presente no direito Privatista.

Desta forma podemos afirmar que o direito Publicista tem como princípio basilar entre outros o da anterioridade, onde nenhuma ação deverá ser tomada senão tiver tipificada em lei.

Em uma primeira leitura podemos constatar que esta prática pode afetar diretamente a questão da celeridade, ou criar verdadeiros embaraços para a busca da pronuncia final do juiz, já que por vezes certos procedimentos podem ser agilizados ou mesmo ignorados durante o deslinde da demanda por meio dos negócios jurídicos processuais.

Com o passar do tempo, e com a crescente necessidade de adequação da norma, vemos grandes avanços na nos negócios jurídicos praticados pelo ente público, não podendo deixar de lado a resolução nº 118 do Conselho Nacional do Ministério Público, que regularizou a questão dos negócios jurídicos processuais como forma de autocomposição que é recomendada aos membros do Ministério Público.

Com esta resolução, os membros do Ministério Público ganharam uma autonomia importante, o que faz retomar o raciocínio anterior, de que a ideia de segregação é antiquada e vem caminhando em direção a uma forma autônoma e híbrida para solução dos conflitos.

Para o jurista Antonio do Passo Cabral<sup>8</sup>, *atualmente, ao mesmo tempo em que, no direito privado, afirma-se a constante inserção de valores publicistas*. Tal afirmação ilustra o cenário de que o Estado e o ente privado estão cada vez mais unidos na busca de uma forma unificada para a solução dos conflitos de maneira mais harmoniosa e eficaz.

Um exemplo disso é a atual sistemática de recuperações judiciais, que está diretamente ligado com os interesses públicos e privados, onde os acordos firmados não só são necessários para a solução do impasse como são verdadeiros instrumentos de celeridade.

---

<sup>8</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Negócios Processuais. 2. ed. Rio de Janeiro/Maceió: 2016. p. 678, apud RAISER, Ludwig. Vertragsunterwerfung heut, *juristen Zeitung*. Ano 13, n.1, jan, 1958, p.1

Ainda mais recente, é a reforma da legislação trabalhista, na qual anteriormente não era possível que o patrão e o empregado realizassem convenções acerca de pagamentos e jornada de trabalho entre outros direitos, que por serem considerados indisponíveis, tais acordos não tinham eficácia perante a Justiça do Trabalho, que não os reconhecia e simplesmente não homologava a convenção, o que certamente refletia em prejuízo para o empregador.

Estes são exemplos da clara tendência do Judiciário em adaptar suas necessidades ao estilo de vida contemporâneo, sendo claro o fato de que o direito está em constante mudança, e a lei que não se atualiza, corre o risco de se tornar obsoleta, e diante da lei precária o judiciário passa a preencher as lacunas por jurisprudências ou decisões proferidas em recursos repetitivos em sede do STJ ou mesmo no caso de repercussão geral já na esfera do STF gerando um desequilíbrio perigoso entre os poderes.

Esta tendência também está presente na esfera Penal, assim como nas demais vertentes do direito brasileiro, passando a possibilitar acordo entre a vítima, o Réu e o Ministério Público. De fato, a justiça criminal clássica sempre foi imposta e não negociada, simbolizada na indisponibilidade da ação penal e no princípio inquisitivo, com a consequente prevalência do juiz<sup>9</sup>.

Ocorre que quando adentramos na esfera penal, verificamos que outros aspectos devem ser considerados, aspectos que por vezes dão maior ensejo a necessidade de se convencionar a matéria penal como um todo. Tais como gravidade delitiva, circunstâncias do ato entre outras questões que fazem com que a convenção neste caso seja a maneira mais efetiva de se buscar uma solução para a questão.

Este tipo de convenção é mais comum no direito norte-americano, sendo que lá a *commom law* serve de premissa, possibilitando uma verdadeira barganha, ou melhor, um verdadeiro negócio processual.

---

<sup>9</sup> VAN DER KERCHOVE, Michel. *Contractualisation de la justice pénale ou justice pénale contractuelle*, in CHASSAGNARD-PINET, Sandrine; HIEZ, David. *La contractualisation de la production normative*. Paris: Dalloz, 2008, p.189-191



No cenário nacional atual, temos como exemplo de negócios jurídicos na esfera penal a ferramenta da delação premiada, ocasião em que o Réu de acordo com a promotoria, se dispõe a entregar fatos e provas de seus negócios criminosos a fim de que sua pena seja aplicada de forma mais branda, viabilizando a elucidação do ato criminoso com sua consequente punição.

Em resumo, o conceito Publicista tem a figura do juiz como sujeito responsável pela condução processual, determinando modalidades de produção de prova e distribuição de seu ônus de ofício. Neste cenário, o juiz não é apenas um mero julgador e sim a figura que julga e determina a forma processual da lide, determinando também o rumo do processo até seu pronunciamento final, para Daniel Amorim Assunção Neves<sup>10</sup> trata-se da *“atuação estatal visando a aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social”*.

Para aqueles que tem a visão Publicista do processo, a prioridade é gerar uma decisão em um ambiente processual estabelecido pelo magistrado, sendo que desta forma estará garantida a segurança jurídica com decisões harmônicas e vinculantes bem como um julgamento mais justo.

Já no cenário Privatista, temos uma maior flexibilização das possibilidades onde as partes podem buscar, através de um entendimento, a forma mais adequada de conduzir o processo.

Diferente do que vemos no processo Publicista, aqui não existe necessidade de tipificação dos negócios processuais possíveis preestabelecidos de forma impositiva, que devem ser seguidos para que surtam efeitos e sejam eficazes, a forma é mais livre devendo porém se atentar aos princípios da legalidade do Código Civil.

---

<sup>10</sup> NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*- 2 ed- Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2010, pag. 03.

Neste cenário, estamos diante de duas partes que podem ser pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou de direito público, que buscam apenas a melhor solução de um conflito ou evitar que futuramente, em uma possível demanda, a decisão final do juiz seja proferida de maneira mais célere e menos custosa para as partes, podendo para isso convencionar acerca dos recursos, produção de provas e prazos processuais, etc.

Desta forma, vemos que as convenções no processo Privatista visam especialmente menos custo, maior celeridade e a menor intervenção possível do Estado nas questões convencionadas.

Um exemplo clássico de como os negócios jurídicos processuais caminham para a menor intervenção do Estado nas demandas é a Arbitragem. Por mais que este dispositivo não tenha sido criado para este fim, vemos que na esfera Privatista, a procura por Tribunais Arbitrais tem sido cada vez maior, seja pelo fato de que as Câmaras Arbitrais por vezes sejam compostas por peritos que possuem grande conhecimento na área abordada ou pelo fato do processo todo ser mais célere do que se encontra na justiça comum.

No conceito Privatista, a ideia de que as partes compareceriam em juízo afim de firmarem um contrato, ou como a doutrina se refere um quase-contrato, já que as obrigações são determinadas por lei com base na vontade das partes só é necessária para a prática do ato, sendo que as obrigações surgirão a partir do pronunciamento do juiz.

O fato de as partes se organizarem para buscar um pronunciamento judicial que as obriguem a fazer algo, deixa subtendido que entre elas exista um acordo ou um contrato previamente estabelecido, sendo que o comparecimento ao juízo é uma medida de se dar efetividade a obrigação contraída.

Pode-se dizer que esta teoria é a que melhor recebe os negócios processuais, já que se trata de um acordo oriundo da autonomia das partes em convencionarem aquilo que lhes é mais interessante, retirando do juiz a centralização do poder de condução processual

atuando em conjunto com as partes, seria como um verdadeiro negócio, que deve ser validado perante uma autoridade com poderes previstos em lei.

## **I.II – Autorregramento da vontade no direito brasileiro**

O autorregramento da vontade pode ser definido como um conjunto de normas preestabelecidas que podem ser usadas pelos sujeitos de direito a fim de concretizar a vontade das partes, com atenção ao as normas legais e procedimentos estabelecidos.

Se trata de um meio para um fim específico, em que as partes chegam ao um consenso do que será convencionado com arrimo nas normas legais inseridas em um verdadeiro microsistema existente no nosso Código de Processo Civil.

Para o jurista português Dr. José de Oliveira Ascensão<sup>11</sup>, *“o autorregramento da vontade se define como um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos do direito, em níveis de amplitude variada”*

Dito isto, vemos que as possibilidades são variadas, sendo possível acrescentar que em certas situações, o nosso ordenamento deixa para uma última circunstância a intervenção do juiz na lide, uma vez que a tentativa de composição amigável é regra, como no caso da audiência de conciliação prévia.

Se olharmos em por uma ótica macro, chegamos à conclusão de que não existe a necessidade de reduzir a possibilidade das partes em buscar caminhos que lhe sejam mais convenientes, visto que a questão principal neste caso é o consenso entre as partes, a fim de que se ponha um fim na lide.

Não podemos deixar de ressaltar neste caso, que a questão colocada poderá ter um fim por meio de um consenso ou por uma decisão judicial.

---

<sup>11</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra 1999, p. 78, V. II.

Para ilustrar melhor essa faculdade das partes, é necessário expor as principais liberdades inseridas neste microssistema. Ainda para o Dr. José de Oliveira Ascensão<sup>12</sup>, essas liberdades estão definidas em quatro zonas: a) liberdade de negociação, (onde existe o debate das possibilidades antes de firmar o negócio); b) liberdade de criação (neste caso entramos mais na cena dos negócios atípicos, onde as partes não se restringem a uma norma específica para ajustar aos seus interesses); c) liberdade de estipulação (neste ponto já é estabelecida o objeto do negócio); d) liberdade de vinculação (temos aí a possibilidade ou não da parte efetivamente celebrar o negócio, onde ela verifica se é viável ou não segundo seus interesses individuais).

Desta maneira, está cristalino o fato de que para que um negócio seja celebrado de acordo com suas regras e princípios, a base do negócio tem que estar na liberdade das partes.

O atual Código de Processo Civil tem como princípio o respeito a este microssistema bem como respeito ao princípio do autorregramento.

O Código de Processo Civil, como muitos sustentam, tem como foco a solução do conflito por autocomposição, conforme já abordado acima. São exemplos deste princípio os artigos 165-175, que versam a respeito da mediação e da conciliação, estruturado pelos artigos 334 e 695, que versam a respeito da ocasião em que a autocomposição deve ser realizada, neste caso antes da defesa do Réu (art. 335 CPC).

Existe ainda, a possibilidade de celebrar acordo judicial cuja a matéria seja estranha ao objeto litigioso do processo. Vemos aqui então uma verdadeira possibilidade de barganha nos autos do processo, com bens ou direitos que não estão sendo debatidos a lide, o que de fato amplia de maneira indefinida as possibilidades e liberdade (conforme palavras do Dr. José de Oliveira Ascensão), para celebrar o acordo.

O artigo 190 do Código de Processo Civil é o pilar para os negócios jurídicos, e aborda os negócios jurídicos atípicos, desta forma, pode-se dizer que ele atua como um verdadeiro

---

<sup>12</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*. Coimbra: 1999, p. 78-80.

divisor de águas entre os negócios processuais típicos e atípico, tema que será abordado mais adiante neste estudo.

## **II – Negócios Jurídicos a luz do Código Civil**

É impossível falar de negócios jurídicos sem falar do Código Civil. Isso porque ele regula a vida civil do indivíduo, lá estão relacionados todos os requisitos para que as partes possam celebrar um negócio jurídico de forma válida e sendo assim, com força de lei entre as partes (*pacta sunt servanda*).

Primeiramente, devemos salientar o disposto no artigo 104 do Código Civil, é artigo basilar para validade de todos os negócios jurídicos.

Art. 104 Código Civil.

*A validade do negócio jurídico requer:*

*I - agente capaz;*

*II — objeto lícito, possível, determinado ou determinável;*

*III — forma prescrita ou não defesa em lei.*

O representante legal, também pode realizar os negócios ou administrar bens, neste conceito podemos inserir pessoas como, o pai e a mãe, em relação ao seu filho menor, ou ainda tutor, curador ou outro tipo de representação no caso em que o interessado direto é incapaz.

Estes elementos são essenciais e imprescindíveis para existência e validade do ato negocial, por se tratar de declaração de vontade, a capacidade do agente é indispensável para validade do negócio.

Naturalmente, o objeto deve ser lícito possível determinado ou determinável, caso o negócio seja realizado respeitando estes princípios, a homologação e reconhecimento perante o judiciário é de rigor.

O próximo passo para verificação da validade do negócio a luz do Código Civil é a verificação da forma em que a convenção foi celebrada, conforme disposto no artigo 107 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 107 Código Civil.

*A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.*

Nosso código tem como foco a forma livre de convenção, ou seja, as partes têm total liberdade para convencionar o que quiserem desde que o objeto seja lícito, esta possibilidade deriva do autorregramento da vontade, já abordado anteriormente. Porém, quando a lei prevê que determinado negócio deverá ser feito de uma forma preestabelecida, esta forma subsiste a vontade das partes, como por exemplo o previsto no artigo 541, parágrafo único do Código Civil *in verbis*:

Art. 541 Código Civil.

*A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.*

*Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.*

Ou seja, a lei prevê que a doação, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país, exige-se que ele se efetive mediante escritura pública, sob pena de invalidade. Sendo este um exemplo claro de quando a lei prevê que determinado negócio deverá ser feito de uma forma preestabelecida vetando qualquer convenção que estipule de forma contrária.

O artigo 111 do Código Civil, fala a respeito do silêncio da parte e suas consequências:

Art. 111 Código Civil.

*O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.*

O silêncio da parte pode ser considerado como fato gerador de negócio jurídico.

O fato da parte permanecer em silêncio pode resultar em um negócio jurídico do consentimento, podendo gerar efeitos jurídicos, quando assim autorizados pelas circunstâncias ou previsão legal que obrigue a manifestação da parte de forma objetiva.

Caso contrário, o silêncio não terá cunho declaratório e desta forma, o órgão judicial deverá verificar se o silêncio traduz ou não em uma vontade da parte. Desta forma, o puro silêncio somente terá valor jurídico se assim a lei determinar, ou se existir alguma convenção neste sentido, e mesmo assim, se não houver nenhuma lei que exija a forma expressa para sua efetivação.

Já a forma em que a convenção é feita não deve ser determinante para sua validade, de maneira que na declaração de vontade, deverá se ater ao objetivo das partes e não na forma literal em que elas foram realizadas, e caberá ao intérprete, verificar a real intenção dos contratantes, levando em consideração a intenção objeto consubstanciada na declaração.

Neste caso, a interpretação do ato não deve se ater apenas à exegese do negócio celebrado, ou seja, ao exame gramatical e literal do convencionado e sim fixar a vontade das partes bem como suas consequências jurídicas, devendo valer a sua real intenção, sem se vincular, estritamente, ao teor linguístico do ato negocial. Nesse sentido:

Art. 112 Código Civil.

*Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.*

O artigo 113 do Código Civil versa a respeito da boa-fé nos negócios jurídicos, bem como no uso do local de sua celebração.

Segundo Maria Helena Diniz<sup>13</sup> *“o princípio da boa-fé está intimamente ligado não só à interpretação do negócio jurídico, pois segundo ele o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção inferida da declaração da vontade das partes, mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes devem agir com lealdade e também de conformidade com os usos do local em que o ato negocial foi por elas celebrado”*.

No que se refere a questão de “uso do local de sua celebração”, para melhor entendimento da questão, podemos utilizar o exemplo dado pela doutrinadora, como a utilização da medida em alqueires, que pode variar de acordo com a localidade, desta forma vemos a necessidade da boa-fé, bem como da interpretação do negócio celebrado. Nesse sentido o artigo 113:

Art. 113 Código Civil.

*Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.*

Na contramão dos dispositivos anteriores, temos o disposto no artigo 114 do Código Civil, que prevê que os negócios jurídicos benéficos, devem ter sua interpretação realizada da mesma forma em que foram celebrados. Ou seja, não cabe interpretação ampliativa, devendo o juiz *“limitar-se, unicamente, aos contornos traçados pelos contratantes, vedada a interpretação com dados alheios ao seu texto”*<sup>14</sup>, como por exemplo as doações puras e renúncia:

Art. 114 Código Civil.

*Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.*

---

<sup>13</sup> DINIZ. Maria Helena, *Código Civil Anotado* 13ª edição, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 155

<sup>14</sup> DINIZ. Maria Helena, *Código Civil Anotado* 13ª edição, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 155



Os artigos 115 e 116 versam a respeito da representação, ou seja, a possibilidade e consequências de um negócio celebrado por meio de representação.

Como a própria denominação adianta, são negócios celebrados pelo mandatário, representando os interesses da parte de forma que este passa a representar a parte ou as partes e seus interesses.

Nesta linha de raciocínio, podemos dizer que o artigo 116 do Código Civil, prevê as consequências do acordo firmado face o representado, uma vez que este deve assumir os encargos e consequências do negócio celebrado, nos limites dos poderes que lhe foram conferidos ao seu representante. Nesse sentido os artigos 115 e 116 do Código Civil:

Art. 115 Código Civil.

*Os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado.*

Art. 116 Código Civil.

*A Manifestação de vontade pelo representante, nos limites de seus poderes, produz efeitos em relação ao representado.*

O artigo 117 prevê as possibilidades de nulidade dos atos praticados pelo representante, em benefício próprio.

Neste caso, se não existir permissão legal ou autorização expressa do representado, o negócio celebrado pelo representante consigo mesmo é anulável, desde que dentro do prazo prescricional de 2 (dois) anos. Para ilustrar melhor a questão, tomamos como exemplo o mandatário que possui poderes de celebrar determinada compra de insumos, e este realiza o contrato de venda e compra consigo mesmo. Neste cenário, o negócio só é possível se existir autorização expressa neste sentido, caso em que o negócio poderá ser anulado.

No caso de substabelecimento de poderes, o mandatário substabelece seus poderes a um terceiro, para que este então celebre o contrato, com agente estranho a relação ou então consigo mesmo, no caso de negócio celebrado ao mandatário original.

Neste caso, assim como no exemplo anterior o negócio também pode ser anulado, e nesse rol podemos salientar o fato de que no instrumento de procuração, deve estar claro acerca da possibilidade de substabelecer tais poderes, sob pena de nulidade, não mais anulabilidade, uma vez que os poderes originais jamais poderiam ser substabelecidos.

Nesta mesma esteira, está o disposto no artigo 118, que versa a respeito dos limites e obrigações que o mandatário tem face os terceiros integrantes do negócio.

Neste caso, é certo que o mandatário deve deixar claro a extensão da sua qualidade como representante, sob pena de ser responsabilizado por eventuais prejuízos tendo que arcar com eles.

Ante o exposto, vemos como o Código Civil interfere nos negócios celebrados, prevendo suas premissas e formas para que o negócio jurídico seja válido, tanto na questão processual quanto em sua forma geral, abrangendo todos os tipos de negócio.

## **II.I – Negócios processuais unilaterais e bilaterais**

Podemos qualificar os tipos de negócios jurídicos como unilaterais e bilaterais. Como o próprio nome adianta, são os negócios realizados por vontade de ambas as partes chamados de negócios jurídicos bilaterais, onde as partes chegam a um consenso recíproco, e assim estão de acordo com as consequências deste ato de forma única e bilateral.

Neste cenário, temos como a forma mais comum de negócios processuais, celebrando um negócio que versa a respeito de algum ponto da demanda que existe ou que ainda não existiu, em que as partes se comprometem a exercer ou não um direito ou conjunto de direitos em juízo.

Um exemplo de negócio jurídico bilateral, é a sujeição da causa a um Tribunal Arbitral ou a declaração de que as partes irão aceitar a sentença de primeira instância da maneira em que for prolatada, uma vez que as partes entraram em um acordo de não recorrer de uma eventual sentença. Curiosamente este último também pode ser um exemplo de negócio jurídico unilateral, onde a parte é livre para se caso não aceite a sentença interponha recurso, salvo se não existir acordo anterior que verse a respeito deste recurso (apelação) ou demais recursos. Caso não exista, é certo que o direito de recorrer ou não assim como o de ingressar no Judiciário adotando um procedimento em detrimento ao outro é de iniciativa unilateral da parte, cabendo a parte contrária impugnar na primeira oportunidade, caso não concorde com a posição do Autor no caso.

Para Pedro Henrique Nogueira Pedrosa<sup>15</sup>, um exemplo o negócio jurídico processual unilateral pode ser a escolha do procedimento, no qual o autor deseja se sujeitar, como por exemplo o procedimento da lei 8099/95, sujeitando então a causa ao Juizado Especial Cível.

Neste caso, não existe a concordância da parte contrária, a escolha é feita de maneira unilateral, porém de uma forma que afeta diretamente a parte contrária nos casos em que a lei autoriza esta escolha.

Ainda no que se refere aos negócios jurídicos processuais unilaterais, a Dra. Paula Sarno Braga<sup>16</sup>, destaca os seguintes negócios jurídicos processuais unilaterais, tais como: desistência da ação, reconhecimento de procedência do pedido.

Cabe relembrar que usualmente os negócios processuais unilaterais são típicos, ou seja, estão previstos na lei processual, e se tratam de norma cogente, de maneira que seus

---

<sup>15</sup> NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Anotações sobre os Negócios Jurídicos Processuais no Projeto de Código de Processo Civil. In *Projeto de Novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem a José Joaquim Calmon de Passos*. Salvador: Juspodivum, 2012, p. 579/580

<sup>16</sup> BRAGA, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual. In *Revista de Processo*, n. 148, jun/2007, p. 314

efeitos são vinculados e a vontade da parte deve encontrar um respaldo legal para sua homologação, com efeitos regulados em lei não sujeitado a vontade das partes.

## **II.II – Negócios jurídicos processuais a luz do CPC**

Para abordarmos este tema de maneira mais cristalina, é necessário fazer uma distinção entre os chamados negócios jurídicos processuais e declaração de concordância entre as partes.

Para Barbosa Moreira<sup>17</sup>, “*a convenção processual é um ato uno, cujo as declarações de vontade se unificam para formar uma entidade capaz de produzir efeitos específicos*”.

De fato, este é um fenômeno que se difere muito daquele tipo de convenção que vemos no Processo Publicista, já que neste caso a lei estabelece os atos que devem ou podem ser praticados, o que aqui podemos de chamar de concordância já que a variação é mais restrita.

A diferença essencial entre os dois consiste em que no caso da concordância as partes não decidem entre si, não se trata de um ato uno, pois o ato praticado deve ser apresentado ao órgão judicial, para que seja analisado e homologado.

De qualquer sorte, não se verifica possível praticar um negócio jurídico acerca de direito disponíveis ou de matéria processual, que atinja a personalidade do magistrado, sem que antes a matéria tenha sido colocada para análise e homologação pelo próprio juiz.

Um ponto importante acerca do tema é quando uma das partes percebe que não é mais interessante manter o negócio jurídico praticado. Para Barbosa Moreira<sup>18</sup>, a convenção não

---

<sup>17</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.) *Temas de Direito Processual: Terceira Série*. São Paulo, Saraiva, 1984. P. 87-89.

<sup>18</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.) *Temas de Direito Processual: Terceira Série*. São Paulo, Saraiva, 1984. p. 90

pode ser revogada por ato unilateral, de maior conveniência da parte, salvo em casos de concordância ou em casos de mera declaração de vontade, desde que até o pronunciamento judicial.

Parece um tanto óbvio, o fato de que após celebrado o Negócio Processual, não seja possível a sua modificação de maneira unilateral, isto porque, como qualquer negócio celebrado entre duas partes, sua alteração ou extinção requer a concordância da outra parte, como princípio garantidor da segurança jurídica e boa-fé, de sorte que o contraditório deve ser aplicado sempre que possível.

Segundo Leonardo Greco<sup>19</sup>, nos atos de disposição extrajudicial, a revogabilidade dependerá normalmente da vontade das próprias partes (de maneira conjunta ou mediante ato convencional).

Feita esta consideração, podemos tratar da questão prática dos negócios jurídicos processuais.

Pois bem, para uma abordagem mais didática, podemos elencar os negócios jurídico típicos, que são aqueles que possuem previsão legal expressa:

Primeiramente podemos falar acerca do disposto no artigo 62 do CPC/15, que versa a respeito da possibilidade de as partes elegerem um foro competente para solução de eventuais conflitos, ne sentido o artigo:

Art. 62 CPC.

*A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes.*

Possibilidade de adiamento da audiência do artigo 362, *in verbis*:

---

<sup>19</sup> GRECO, Leonardo. *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. I, p. 13, out./dez. 2007.

Art. 362 CPC.

*A audiência poderá ser adiada:*

*I - por convenção das partes;*

*II - se não puder comparecer, por motivo justificado, qualquer pessoa que dela deva necessariamente participar;*

*III - por atraso injustificado de seu início em tempo superior a 30 (trinta) minutos do horário marcado.*

*§ 1o O impedimento deverá ser comprovado até a abertura da audiência, e, não o sendo, o juiz procederá à instrução.*

*§ 2o O juiz poderá dispensar a produção das provas requeridas pela parte cujo advogado ou defensor público não tenha comparecido à audiência, aplicando-se a mesma regra ao Ministério Público.*

*§ 3o Quem der causa ao adiamento responderá pelas despesas acrescidas.*

Existe também a possibilidade de se convencionar acerca da repartição do ônus da prova, conforme prevê o artigo 373. Porém, como se sabe, este é uma possibilidade que deve ser analisada cuidadosamente pelo magistrado, uma vez que a distribuição do ônus da prova de maneira que seja extremamente custosa ou impossível para que a parte assim o faça deve ser rechaçada pelo juiz, uma vez que a paridade de armas deve ser equilibrada.

Art. 373 CPC.

*O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

*§ 1o Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso,*

*desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.*

*§ 2o A decisão prevista no § 1o deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.*

*§ 3o A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:*

*I - recair sobre direito indisponível da parte;*

*II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.*

*§ 4o A convenção de que trata o § 3o pode ser celebrada antes ou durante o processo.*

O artigo 313, versa a respeito da possibilidade das partes em requerer a suspensão do processo pelo prazo máximo de 01 (um) ano.

Art. 313 CPC.

*Suspende-se o processo:*

*(...)*

*II - pela convenção das partes*

*§ 4o O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.*

*(...)*

O artigo 25 do CPC é peculiar por versar acerca da impossibilidade de se aplicar a lei brasileira quando o Réu em sede de contestação afirma existir negócio processual que veta tal possibilidade. Temos este como o momento oportuno para tal alegação, por ser a primeira oportunidade do Réu em falar no processo.

Neste caso, é necessário que o magistrado verifique a viabilidade desta cláusula face a capacidade do Autor, que não poderá ser aplicada em casos de contrato de adesão por

exemplo, conforme orientação dada pelo enunciado 408 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que estabelece o seguinte:

Enunciado 408.

*Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.*

Ou se no caso concreto a parte não possuir meios para que o processo seja sujeito a legislação estrangeira, por vezes devido ao alto custo desta modalidade de convenção, que também deverá ser rejeitada pelo magistrado.

Art. 25 CPC.

*Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação.*

*§ 1º Não se aplica o disposto no caput às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo.*

*§ 2º Aplica-se à hipótese do caput o art. 63, §§ 1º a 4º.*

O próximo artigo também é alvo de polêmicas, por se tratar acerca da organização do processo, onde as partes têm condições de delimitar as questões de fato e de direito que podem ser relevantes ao mérito da causa.

Neste caso, a polêmica reside na questão de que ao delimitar possibilidades de cunho probatório, invadimos a área de livre convencimento do magistrado, que como sabemos é o único destinatário das provas, sendo certo que apenas ele poderá ponderar a respeito de delimitações acerca do conjunto probatório.



De qualquer maneira, é possível realizar estas delimitações que podem restringir ou ampliar as possibilidades, porém este tipo de negócio deve ser ponderado e homologado pelo juiz da causa:

Art. 357 CPC.

*Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:*

*I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;*

*II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;*

*III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;*

*IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;*

*(...)*

*§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.*

Ainda com relação a produção de provas, veremos que as partes podem de forma consensual definir um perito para atuar no processo.

Esta possibilidade é muito interessante e atinge a questão principal deste estudo que versa a respeito da realização de Negócios Jurídicos como Ferramenta de Celeridade Processual, pois caso exista a necessidade de se realizar perícia no processo, o *expet* que deverá desenvolver o trabalho já está devidamente escolhido, e seus honorários definidos, de forma que não existe a necessidade de que o juiz o nomeie já que o perito escolhido em consenso pelas partes substitui o nomeado pelo juiz. Nesse sentido:

Art. 471 CPC.

*As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:*

*I - sejam plenamente capazes;*

*II - a causa possa ser resolvida por autocomposição.*

*§ 1º As partes, ao escolher o perito, já devem indicar os respectivos assistentes técnicos para acompanhar a realização da perícia, que se realizará em data e local previamente anunciados.*

*§ 2º O perito e os assistentes técnicos devem entregar, respectivamente, laudo e pareceres em prazo fixado pelo juiz.*

*§ 3º A perícia consensual substitui, para todos os efeitos, a que seria realizada por perito nomeado pelo juiz.*

Por fim, um outro exemplo de negócios jurídicos processuais como forma de celeridade processual é a possibilidade de as partes ajustarem o calendário processual.

O artigo 191 prevê que as partes podem ajustar as datas em que certos atos processuais deveram ser praticados, podendo imprimir assim mais dinamismo no processo, que pode acarretar em um melhor aproveitamento dos prazos.

*Art. 191 CPC.*

*De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.*

*§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.*

*§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.*

Com isto fechamos as principais possibilidades de se realizar os negócios processuais chamados típicos elencados no Código de Processo Civil.

Conforme já abordado anteriormente, os Negócios Processuais chamados típicos são aqueles que a lei prevê e que dependem de mera homologação do magistrado, sendo que em seguida abordaremos os negócios jurídicos atípicos.

O grande expoente dos Negócios Processuais chamados de atípicos surgiu com o novo Código de Processo Civil, que em seu artigo 190 prevê a possibilidade de as partes convencionarem acerca de mudanças no procedimento e ainda acerca de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Art. 190 CPC.

*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.*

O artigo não é taxativo acerca das possibilidades das convenções ou seus limites por isso chamado de cláusula geral de atipicidade de negócios jurídicos processuais, deixando que as partes negociem livremente dentro da legalidade e liberdade. Neste sentido urge relembrar a questão do autorregramento da vontade, ficando claro que em respeito a este controle, o artigo deixou aberta as possibilidades das partes em convencionarem livremente o que melhor atender as suas necessidades.

Desta forma, podemos incluir no rol das convenções, os prazos para que as partes possam se manifestar nos autos, bem como prazos para apresentação de provas ou perícia.

A convenção acerca da distribuição de ônus da prova, pode, dependendo do caso, ser benéfica para uma parte em detrimento da outra, cabendo ao juiz verificar o equilíbrio do ônus, ou seja, a paridade de armas já que a produção de determinada prova pode ser muito onerosa, sendo impossível para parte arcar com este ônus.

As custas processuais podem ser divididas entre as partes, uma vez que em determinadas ocasiões, as custas processuais podem valores extremamente altos.

Não podemos deixar de fora a modalidade de convenção que passa a ser mais comum, a escolha de um Tribunal Arbitral, que apesar de estar prevista na legislação extravagante compartilha dos mesmos princípios dos negócios jurídicos.

Por meio desta convenção, as partes concordam em submeter a causa a um Tribunal Arbitral, que irá julgar a causa nos moldes da convenção e da lei. Por se tratar de um foro que pode ser estruturado para aquele caso específico, a celeridade é um ponto forte, bem com o fato o arbitro que irá julgar a causa poderá ser escolhido pelas partes, o que torna a decisão muito mais técnica, uma vez que o arbitro escolhido por vezes possui vasta experiência na matéria levada a debate.

Lembrando que o Tribunal Arbitral não possui poder executório, ou seja, a sentença prolatada por um Tribunal Arbitral deverá ser executada perante o Poder Judiciário, de forma que a penas o Judiciário possui o direito de compelir o executado a cumprir com a sentença, inclusive com o poder de constrição de ativos do executado e demais formas de “obrigar” o devedor a cumprir com o determinado na sentença arbitral.

Para regular estas possibilidades foram editados vários enunciados, que versam sobre o momento da celebração, invocando a questão do direito intertemporal, até os tipos de contrato que podem possuir cláusulas de convenção processual, etc.

Entre todos os enunciados que versam a respeito das convenções, alguns temas são mais relevantes tais como o enunciado 135 do FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Civis) é importantíssimo pois aborda a possibilidade realizar negócios jurídicos acerca de direito indisponível, e segundo o enunciado, é perfeitamente possível realizar o negócio jurídico acerca de direitos indisponíveis, nesse sentido:

*Enunciado 135.*

*A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual*

Nota-se que existe uma certa subjetividade com relação a possibilidade ou não de se convencionar acerca dos direitos indisponíveis, devendo o juiz analisar a questão prejudicial e homologar ou não a convenção.

Neste caso, a possibilidade de se convencionar acerca de direito indisponível é perigosa, pois trata-se de um direito que lhe é conferido com base nos princípios do direito brasileiro, sendo que eventual disposição acerca deste direito pode resultar em danos irreparáveis para a parte bem como um grande prejuízo processual.

Pois bem, eis que inevitavelmente surge a questão acerca da possibilidade de a Fazenda Pública e o Ministério Público de realizarem negócios jurídicos processuais. Seria possível celebrar um negócio jurídico processual com um ente público ou esta possibilidade é um privilégio dos entes privados já que visam apenas benefícios próprios no processo?

Os enunciados 253 e 256 tiram essa dúvida deixando clara a possibilidade de se celebrar negócios jurídicos tanto com o Ministério público quanto com a Fazenda Pública, o que de fato é um avanço importantíssimo desta matéria.

*Enunciado 253.*

*O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte.*

*Enunciado 256.*

*A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual.*

Ante o exposto, verificamos algumas possibilidades para a celebração dos negócios jurídicos processuais, salientando que este microssistema está segregado pelos chamados

negócios típicos e atípicos, sendo este último devido a sua subjetividade foi alvo dos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis, e deverá passar pelo crivo do juiz, que ao analisar o negócio celebrado que deverá validá-lo ou rejeitá-lo, sendo conferido ao juiz a possibilidade de apontar eventuais impossibilidades, para que então as partes possam adequá-los possibilitando a homologação.

### **II.III – Existência, validade, eficácia e limitações dos negócios jurídicos**

Para que um negócio jurídico seja efetuado de forma perfeita, ele precisa reunir alguns pressupostos estabelecidos, neste caso, em três campos que formam o alicerce do negócio jurídico, até o ponto do limite da negociação são eles:

O plano da existência, validade e eficácia, o plano da existência que é aquele que dá origem a possibilidade de as partes convencionarem certos pontos de natureza processual, resultando em um verdadeiro poder de autorregramento de categoria processual, neste caso estabelecido no artigo 190 do Código de Processo Civil.

Já o plano da validade, nos remete ao princípio da validade do ato negocial e processual esculpido no artigo 104 do Código Civil, sendo que não pode ser concretizado se celebrado à revelia dos seguintes pressupostos.

Primeiramente, o negócio deve ser celebrado por pessoa capaz. A lei se refere a capacidade tratada nos artigos 70 a 73 do Código de Processo Civil.

Cabe ressaltar que é perfeitamente possível a realização de negócios jurídicos processuais por incapazes, desde que representados ou assistidos nos termos da lei.

Entretanto, o acordo processual que gera qualquer tipo de dificuldade para o incapaz é nulo, como por exemplo uma convenção que impede o incapaz de produzir determinado tipo de prova. Já a convenção que é favorável aos interesses do incapaz como inversão do

ônus da prova é completamente possível, desde que respeitados os pressupostos de representação e assistência específicos do caso.

Neste sentido, vemos que não é possível que a convenção que vá de encontro a norma cogente, que prevê a dispensa ou impossibilita convenção acerca de determinado assunto, ou ainda, a dispensa de algo que a norma processual cogente impõe.

Por fim, temos o campo da eficácia, que representa o momento em que a convenção realizada efetivamente surte seus efeitos. Para ser eficaz a convenção deve passar pela homologação do juiz, e para isso, o negócio deve ter preenchido todos os requisitos e pressupostos legais.

Ao analisar a questão da homologação, Chiovenda<sup>20</sup> afirmou: *“por sua natureza, o acordo processual tem sempre em mira, mais ou menos diretamente, a atividade do juiz, limitada, por força de acordo, em face das partes”*.

Temos ainda, a questão das limitações que os negócios processuais devem respeitar, primeiramente, todas as normas de ordem pública e a força normativa da Constituição, sendo certo que as convenções não devem ir de encontro a temas cujo sua aplicação plena esteja protegida pela Constituição.

Devem ser respeitados os princípios jurídicos tais como contraditório, ampla defesa, legalidade e os direitos fundamentais entre outros princípios constitucionais, sendo certo que qualquer desrespeito a norma cogente e a Constituição leva a rejeição da convenção.

Os Tribunais Arbitrais também devem respeitar os mesmos pontos, atentando ainda neste caso, ao devido processo legal, normas de ordem pública processual e disposições processuais cogentes da lei de Arbitragem.

---

<sup>20</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 4. Ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2009. P. 121.

Segundo Barbosa Moreira<sup>21</sup>, “o juiz deve declarar nula, de ofício, a convenção sobre a distribuição do ônus da prova relativa a processo onde se discute direito material indisponível e julgar a lide, sendo o caso, à luz das regras legais sobre a matéria”.

Pois bem, sabemos que os conceitos de nulidade e anulabilidade no direito brasileiro são relativos dentre os vários ramos de estudo desta ciência, onde nos deparamos com casos idênticos que são tratados de forma diferente no que desrespeito a nulidade e anulabilidade.

Como é cediço, a ato anulável, é aquele que permanece válido e surtindo efeitos até que a sua nulidade seja requerida e reconhecida, já no caso da nulidade requer apenas a mera declaração, neste caso, apenas se reconhece algo que já existia.

Nestes casos, deve-se ater ao prazo de decadência do artigo 179 do Código Civil, sendo a ação apropriada a anulatória da convenção das partes, disciplinada no artigo 486, CPC/73, sendo competente o mesmo juízo cujo a convenção fora dirigida.

### **III.IV – Papel do juiz nos negócios jurídicos processuais**

A justiça e o Poder judiciário, assim como as demais instituições que tem como objetivo auxiliar a população ou promover algum tipo de serviço público vital, tem que estar em constante modificação e adaptação para as necessidades mais atuais da população.

Desta forma, o judiciário não pode permanecer inerte à essas mudanças sob pena de se tornar obsoleto e inviável para que os jurisdicionados busquem seus direitos.

Este fenômeno da transformação e adaptação pode ser verificado na posição que o magistrado tem tomado perante os processos e procedimentos judiciais, de modo que passamos de um juiz estático e distante das partes, como uma figura decisiva a impositiva da

---

<sup>21</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa (Org.) *Temas de Direito Processual: Terceira Série*. São Paulo, Saraiva, 1984. P. 96



lei para um tipo de magistrado mais flexível, que prioriza o diálogo, buscando antes de mais nada a solução amigável para o conflito.

Segundo Carlos Alberto Álvaro de Oliveira<sup>22</sup>, *“Estamos situados hoje na fase chamada de formalismo-valorativo ou neoprocessualismo, identificada com a faceta processual do neoconstitucionalismo.*

Podemos dizer então, que estamos vivendo uma época em que o processo é voltado para uma prática cooperativa que atinge a figura do juiz, de forma ele é o primeiro a dar o “exemplo” desta não tão nova tendência.

Vejam que esta prática promove um debate muito mais extenso acerca das matérias que serão abordadas durante o processo, sendo que as partes têm a oportunidade de tomar decisões ou planejar estratégias que lhes são mais atraentes na ocasião.

O contraditório na perspectiva contemporânea passa a não mais ser uma forma de resguardar direitos, mais sim de criar um ambiente saudável, na busca da melhor solução para o caso concreto, aqui vemos que uma razoável parcela do foco principal que é a aplicação pura e acertada da lei é virado para a satisfação das partes, uma solução amigável é mais célere e satisfatória já que as duas partes encontram uma solução para o impasse e não apenas uma declaração judicial oriunda da aplicação fria da lei.

O Professor Leonardo Cunha<sup>23</sup> esclarece a questão do contraditório atual no seguinte entendimento:

*“Significa que a atual finalidade do contraditório deixou de ser a apresentação de defesa pelo réu, para passar a ser influencia no desenvolvimento e no resultado do processo, razão pela qual constitui um*

---

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Do formalismo no processo civil – 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 13

<sup>23</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Atendibilidade dos Fatos Supervenientes no Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 58 e 63.

*direito não só do réu, mas também do autor. O contraditório constitui expressão da participação: todo o poder, para ser legítimo deve permitir participação de quem poderá ser atingido com seu exercício”.*

E continua:

*“Na verdade, não é só o réu que deve ser intimado para manifestar-se sobre um fato superveniente, mas também o autor, justamente porque o contraditório diz respeito a ambas as partes, que tem direito de participar na formação da decisão, contribuindo com o convencimento do juiz”*

Nesta mesma linha de raciocínio, chegamos a uma premissa acerca das decisões tomadas pelo magistrado, que para serem legítimas devem contar com a participação de todos os integrantes do processo, resultando em uma verdadeira concretização da vontade das partes.

Para Antonio do Passo Cabral<sup>24</sup>, as decisões que interferem na situação das partes não podem ser tomadas de maneira desavisada, pegando uma das partes ou ambas de maneira despreparada acerca de um tema que não fora colocado em debate, podemos entender este pensamento como uma forma de enaltecer o disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

*“o contraditório moderno exige que o juiz evite surpreender as partes com decisões inesperadas. Não podemos aceitar os chamados juízos de “terza via”, que toquem temas desconhecidos e não debatidos e não considerados pelas partes, e que representam “decisões surpresa”, ilegítimas no paradigma processual contemporâneo”*

Mais adiante nesta celeuma, vemos o que certamente a tempos atrás parecia inimaginável que o magistrado possuísse os deveres que vemos hoje em dia, isto porque

---

<sup>24</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Nulidades no Processo Moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 240

segundo Miguel Teixeira de Souza<sup>25</sup>, “o *dever de colaboração do órgão jurisdicional para com as partes se desdobra em cinco deveres: de esclarecimento, de prevenção, de consulta, de auxílio, bem como de correção e urbanidade*”.

Diante destas novas premissas que devem ser observadas pelo magistrado, devemos ressaltar que elas resultam na prática um magistrado colaborativo e por vezes aconselhador, uma vez que passa a ser dever do juiz aconselhar as partes acerca de convenções feitas e o rumo do processo, a fim de adequá-las para uma futura homologação, visto que por vezes o molde inicial não reúne os requisitos para tanto, chegando ao ponto de sugerir convenções para casos em que as partes ainda não tomaram esta iniciativa.

Desta forma, vemos um magistrado mais proativo, próximo das partes e disposto a adaptar a demanda de acordo com as necessidades das partes, personalizando o processo via negócio jurídico processual, como forma de ajudar as partes a chegarem no ponto em que o conflito cesse ou mesmo a uma decisão judicial que levará em consideração as peculiaridades e especificidades do caso.

### **III.V - Meios de impugnação da decisão que homologa ou rejeita o negócio jurídico processual**

Como já vimos anteriormente, para que o negócio processual entabulado pelas partes surta seus efeitos práticos jurídicos, é necessário que o juiz da causa assim o homologue.

Tal participação do magistrado, reside no campo da eficácia do negócio jurídico, o que nos leva a um questionamento simples e pertinente acerca da impugnação da decisão que rejeita o negócio jurídico.

---

<sup>25</sup> SOUZA. Miguel Teixeira de. *Aspectos do novo processo civil português*. Revista Forense, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 93, n. 338, p. 149-158, abr./jun. 1997.

Pois bem, por se tratar de decisão de natureza interlocutória, proferida na fase de conhecimento, à primeira vista, nos parece mais adequada a interposição de recurso de agravo de instrumento.

Ocorre que o atual Código de Processo Civil, mais precisamente no seu artigo 1.015, tratou de disciplinar de maneira taxativa as hipóteses em que se poderá manejar o recurso de agravo de instrumento. Não se verifica então, a possibilidade, ao menos em uma análise sumária do supramencionado artigo, de atacar a decisão que rejeita o negócio jurídico via agravo de instrumento.

Importantíssimo ressaltar nesta problemática recursal específica, que nosso ordenamento jurídico não permite que as partes, por meio de negócios jurídicos processuais criem recursos não previstos em lei, de modo que não é permitido a convenção acerca da possibilidade de interposição de determinado recurso contra a decisão que rejeita o próprio negócio jurídico.

Conforme já salientado, o artigo 1.015 do Código de Processo Civil é taxativo, porém assim como outros dispositivos do nosso ordenamento jurídico, tratados como taxativos, admitem uma interpretação extensiva.

Neste caso específico, parece perfeitamente possível aplicar esta mesma conduta, lembrando que não se trata de criar novo dispositivo de lei, mas sim interpretar o dispositivo já existente de maneira extensiva.

A interpretação extensiva de dispositivos de lei tidos com rígidos e taxativos, não é uma novidade na doutrina e jurisprudência. No sistema brasileiro, existem inúmeros exemplos de normas que comportam interpretação extensiva.

Na esfera tributária, temos a questão do ISS que foi alvo de interpretação extensiva, já que a lista de serviços tributáveis, que é taxativa, admite interpretação extensiva. Nesse sentido, algumas decisões que consolidam a questão. Resp. 920.386/SC<sup>26</sup>:

*Não se pode confundir (a) a interpretação extensiva que importa a ampliação do rol de serviços, com inclusão de outros de natureza diferente dos indicados, com (b) a interpretação extensiva da qual resulta simplesmente a inclusão, nos itens já constantes da lista, de serviços congêneres de mesma natureza, distintos em geral apenas por sua denominação. A primeira é que ofende o princípio da legalidade estrita. A segunda forma interpretativa é legítima.*

Resp. 109.763/GO<sup>27</sup>:

*1.a Seção desta Corte já orientou que a Lista de Serviços anexa ao Dec.-lei 406/1968 é taxativa quanto à incidência de ISS, admitindo-se, em ampliação aos já existentes, apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva.*

Pois bem, conforme exposto, a jurisprudência tem admitido a interpretação extensiva de dispositivos tidos como taxativos.

Para melhor entendimento da questão, é necessário então fazer uma análise ao dispositivo. Nesse sentido, o artigo 1.015 *in verbis*:

Art. 1.015 CPC.

*Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

---

<sup>26</sup> STJ, 1.a T., REsp 920.386/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, DJe 04.03.2009.

<sup>27</sup> STJ, 1.a T., AgRg no Ag em REsp 109.763/GO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.11.2014, DJe 04.12.2014.

- II - mérito do processo;*
  - III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*
  - IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;*
  - V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*
  - VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*
  - VII - exclusão de litisconsorte;*
  - VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*
  - IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*
  - X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*
  - XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;*
  - XII - (VETADO);*
  - XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*
- Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Diante do supracitado artigo, o que mais chama a atenção para o presente estudo é o disposto no item III “*rejeição da alegação de convenção de arbitragem*”, como é cediço, e até já foi alvo de ponderações do presente estudo, a convenção de arbitragem é um negócio jurídico típico previsto na legislação extravagante. Estamos então, diante da “porta de entrada” para a interpretação extensiva do artigo 1.015, acerca dos negócios jurídicos.

Vejam que desta forma, pode-se dizer que o artigo 1.015, não versa a respeito de negócios jurídicos, mais traz em seu bojo um tipo de negócio jurídico típico passível de agravo de instrumento.

Nessa esteira de raciocínio, passamos a abordar a questão da interpretação extensiva do referido dispositivo.

Como é sabido, é perfeitamente possível que as partes convençionem acerca da vontade de submeter a lide ao juízo arbitral, sendo que o juiz ao analisar a convenção de arbitragem, estará naturalmente decidindo acerca da sua competência para julgar a lide, uma vez que ao homologar a convenção, deverá determinar a remessa do processo para o Tribunal Arbitral escolhido pelas partes.

Pois bem, em essência, estamos diante de um negócio jurídico que estipula foro de competência por meio de convenção de arbitragem, que são situações notavelmente semelhantes e que se identificam na essência, sendo então no mínimo razoável receberem o mesmo tratamento, com observância ao princípio da igualdade estampado no artigo 7º do CPC.

Deste modo, é correto afirmar que a decisão que rejeita a convenção de arbitragem é uma decisão sobre competência, não sendo razoável afastar qualquer decisão sobre competência do rol de decisões agraváveis.

O exemplo da convenção de arbitragem, interpretada de maneira extensiva ao caso de decisão acerca do foro competência por negócio processual, é uma das possibilidades de interpretação extensiva do artigo 1.015.

Vale ressaltar, que a interpretação extensiva neste caso ajudaria a evitar o uso excessivo do mandado de segurança por ato judicial, o que na prática teria a função do agravo de instrumento, *in casu* adotado como medida paliativa.

Resumidamente, a convenção de arbitragem é um negócio jurídico, sendo certo que a decisão que a rejeita é em essência a decisão que nega eficácia a um negócio processual, assim como a eleição de foro também é um negócio processual, portanto, a mesma decisão que nega eficácia a cláusula de eleição de foro é impugnável por agravo de instrumento por interpretação extensiva.

Assim vemos que aplicar a interpretação extensiva as decisões que rejeitam qualquer negócio processual, também podem ser atacadas via agravo de instrumento.

Ponderando a respeito do tema, é possível verificar que o legislador ao editar o artigo 1.015 do CPC, deixou uma possibilidade velada de atacar as decisões que rejeitam os negócios jurídicos via agravo de instrumento, justamente com base na interpretação extensiva da norma tida como taxativa.

De fato, não parece razoável, na leitura fria da lei, que uma rejeição do negócio processual praticado, seja apenas impugnado em sede de razões de apelação ou mesmo nas contrarrazões de apelação, por mais que se saiba que tal matéria não precluirá até o momento recursal, a necessidade de as partes resolverem a questão é imediata, e em determinadas situações prejudicial ao mérito do processo, concretizando mais uma vez a clara necessidade de interpretação extensiva da norma.

Desta feita, podemos concluir que restringir a possibilidade de revisão imediata da decisão que rejeita a convenção é uma afronta ao autoregramento da vontade, tido como princípio basilar deste microssistema. Sendo que a solução mais acertada a respeito do tema, reside na interpretação extensiva.

Nesta linha de raciocínio, temos então o fato de que se é possível atacar via agravo de instrumento a decisão que rejeita o negócio jurídico processual que opta em submeter a causa a um Tribunal Arbitral, não é razoável impedir que esta prática recursal seja utilizada para os outros tipos de negócio jurídico.

### **III.VI – A autonomia da cláusula no contrato que a contém.**

Como é sabido, as partes podem convencionar acerca dos negócios jurídicos, por cláusula inserida no contrato que tenha objeto diverso da questão processual, como obrigações em geral ou entrega de coisa.



Esta cláusula, a pesar de estar inserida no contrato, não está subordinada com o objeto do contrato ou mesmo a sua vigência.

Trata-se de cláusula autônoma que surtirá efeitos e permanecerá vigente, mesmo com a rescisão do contrato. Isso porque, ela existe justamente para uma eventual quebra de contrato ou qualquer impossibilidade de seu cumprimento, prevê um acontecimento futuro onde as partes ao buscarem o judiciário para resolver o impasse a utilizem para fazer valer o que fora acordado.

Vejam que esta cláusula permanece inerte dentro do contrato, e só é eficaz a ponto de produzir efeitos, quando é homologada pelo juiz da causa. Sendo assim, podemos dizer que ela só é completa quando o juiz passa a integrar, mesmo em uma pequena parcela o acordo celebrado anteriormente pelas partes.

Para o jurista Loïc Cadiet<sup>28</sup>, “*as cláusulas que dispõem sobre um eventual processo judicial têm autonomia jurídica em relação ao contrato sobre direito material no qual estão inscritas*”. Deixando claro o fato de que tal convenção não possui subordinação ou mesmo interligação com o contrato.

Não é demasiado relembrar, que caso o contrato bem como sua cláusula processual poderão ser invalidados caso o ato não respeite as premissas do Código Civil, como por exemplo o acordo celebrado por incapaz sem a devida assistência ou representação, o que acarreta em uma falha catastrófica invalidando todo o conjunto.

### **III.VII - Negócios jurídicos processuais no CPC/73 e CPC/15**

Conforme é sabido, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe muita inovação no que se refere a negócios processuais, não apenas nos típicos como também agora é possível

---

<sup>28</sup> CADIET, Loïc. *Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización de proceso y de la justicia en Francia*. *Civil Procedure Review*, v.3, n.3, p. 3-35, ago./dez. 2012.

a celebração de negócios atípicos, com base na cláusula geral de atipicidade de negócios jurídicos processuais.

Para melhor análise acerca da evolução da matéria, é preciso ponderar as possibilidades que o CPC/73 previa para os negócios jurídicos, bem como as premissas que eram por ele adotadas.

O código de 1973, tinha como uma premissa básica, a figura do juiz como protagonista da relação jurídica, com poderes significativamente maiores do que os das partes no que se referia à condução do processo.

Com esse poder, ou como chamado *dever-poder* do magistrado, a autonomia da vontade não tinha muito espaço na relação processual, sendo certo que isso gerava uma certa discrepância entre os atos praticados pelo juiz derivados ou não do chamado *dever-poder*, com a real necessidade das partes. O fato é que o magistrado encontrava dificuldades em adaptar todos os seus processos as especificidades dos fatos e das partes.

Como já salientado, o CPC/73 previa um número muito restrito de possibilidades de negócios processuais típicos, sendo que esses negócios tinham como foco a generalidade não permitindo a adaptação da demanda a questões mais pontuais, que por vezes, não surtiem um efeito prático significativo chegando ao ponto de se tornarem obsoletos pela subjetividade e pouca aplicação prática.

Naquela época, existia o entendimento minoritário de que era possível a realização de negócios judiciais atípicos, sendo que a interpretação majoritária era de que esta possibilidade era vedada<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. V. 2, p. 484-485; e CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012. V.. 1 p. 274

Na vigência do CPC/73 existia a corrente que entendia ser possível a celebração de negócios atípicos com base na interpretação extensiva do artigo 158, nesse sentido o artigo 158 do CPC/73:

Art. 158 CPC/73.

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

*Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.*

Entretanto, não se tinha como premissa para realizações de negócios processuais atípicos o disposto no supracitado artigo, de maneira que se tratava de uma interpretação da norma não consagrada.

Diante disso podemos dizer que o código de 1973 ao conferir o asoberbado protagonismo ao magistrado, suprimiu a autonomia da vontade das partes, bem como o autorregramento da vontade, ao tratar das possibilidades de negócios jurídicos processuais, o fez de maneira tímida e limitada sendo que a única possibilidade de interpretação da norma era tida como uma impossibilidade.

O Código de Processo Civil de 2015, tratou da questão de uma maneira mais objetiva, tirando a figura do juiz como protagonista da relação processual, conferindo as partes maiores poderes na condução do processo, prevendo maior número de negócios jurídicos processuais típicos abordando temas tidos como polêmicos tais como provas, saneamento do processo, escolha de perito, calendário processual e claro, possibilitando a prática de negócios processuais atípicos, agora positivada.

Mesmo assim, é claro que a lei não poderia prever todas as possibilidades de negócios jurídicos, e assim tipifica-los em nosso ordenamento. Desta forma, existia a clara necessidade

de estender as possibilidades dos negócios jurídicos de maneira que as partes possam adaptar a norma ao seu litígio, para atender melhor às necessidades.

Em atenção a esta necessidade, o legislador criou a cláusula geral de atipicidade de negócios jurídicos processuais esculpida no artigo 190 do CPC/2015, restaurando o princípio do autorregramento da vontade das partes.

Com este novo dispositivo inserido no CPC/2015, ficaram ilimitadas as possibilidades de as partes convencionarem regras, deveres e poderes de natureza processual, não existindo limites para sua negociação devendo, porém, serem respeitadas as leis específicas, princípios e premissas do Código Civil e da Constituição.

Vale ressaltar que o próprio artigo 190 em seu parágrafo único prevê que o controle das convenções deve ser realizado pelo magistrado ou seja, após celebrada a convenção, esta deverá passar pela homologação do juiz da causa que somente verificará se existe alguma invalidez ou vício no campo da existência, validade, abusividade e vulnerabilidade da parte, não sendo possível a rejeição de aplicação da convenção por qualquer outro motivo.

Vemos então um juiz que não atua mais como protagonista na relação, uma vez que as partes passam a prever determinados pontos de natureza processual onde o juiz participa apenas da análise legal e estritamente jurídica da questão, não podendo rejeita-la apenas pelo fato do conteúdo não ser de seu agrado.

Löic Cadiet<sup>30</sup>, trata a questão como uma tendência para a superação da crise da justiça e da duração dos procedimentos na França. A análise de Cadiet chama atenção para o presente estudo, de maneira que no exemplo francês, a maior possibilidade de as partes poderem adaptar a norma ao seu processo dando origem ao princípio da adequação, gerou maior celeridade, possibilitando a resolução das demandas de forma a atendendo a população de maneira mais rápida e eficiente.

---

<sup>30</sup> CADIET, Löic. Los acuerdos procesales em derecho francés: situación actual de la contractualización del processo y de la justicia em Francia. *Civil Procedure Review*, v. 4, n. 1, ago./dez. 2012, p. 03.-05.

O princípio da adequação, segundo Fredie Didier Jr.<sup>31</sup> consiste na exigência de que os procedimentos sejam os mais adequados possíveis para que, mediante uma prestação jurisdicional eficiente, a tutela jurisdicional possa ser realmente efetiva de forma que tanto o juiz (no campo da eficácia) quanto as partes, são dotados de poderes para promover adaptações no procedimento.

É correto afirmar então, que o CPC/2015 interferiu na posição do juiz frente as partes, no sentido de tirar a exclusividade do magistrado na forma de condução do processo priorizando assim o princípio do autorregramento, autonomia da vontade. Tal mudança se deve a necessidade de adaptar a legislação à necessidade da população, sendo certo que a lei que não se adapta a seus jurisdicionados corre o risco de ficar obsoleta.

### **III - Limites e controle judicial dos negócios jurídicos processuais**

Conforme já abordado no presente estudo, vimos que a pesar do CPC/2015 ter inovado com a cláusula geral de atipicidade de negócios jurídicos processuais, esculpida no artigo 190 é necessário ponderar a respeito dos limites que devem ser respeitados durante a celebração do negócio.

Na primeira fase, as partes podem convencionar aquilo que lhes forem mais interessantes em termos de processo e procedimento. De fato, neste período é mais comum que ainda não exista uma demanda ajuizada e nem sua pretensão, a pesar de ser possível a celebração de negócios jurídicos durante o processo.

Em se tratando de negócio jurídico realizado antes da distribuição da demanda, obviamente não temos a participação do magistrado, sendo certo que o negócio a pesar de consumado não é eficaz uma vez que deverá passar pela análise do juiz da causa para homologação da convenção se for o caso.

---

<sup>31</sup> DIDIER JR, Fredie. *Op. Cit.*, p. 114-120.

Já no caso de um negócio jurídico celebrado durante o andamento do processo, a participação do juiz é mais efetiva, sendo que ele não atua mais como mero “fiscalizador” da convenção para posteriormente homologar, mas como verdadeiro mediador, uma figura consultiva imparcial que poderá orientar as partes acerca da possibilidade de convenção de determinada matéria, orientando e assessorando as partes para que possam adaptar o litígio a suas reais necessidades.

Claramente vemos na segunda possibilidade um juiz mais participativo, consultivo empenhado na solução do litígio, sempre com base legal e claro imparcialidade.

Na maioria das vezes nos deparamos com a primeira situação, a de uma convenção realizada antes do litígio, isso ocorre pelo fato das convenções preverem em regra uma situação futura, trata-se de uma verdadeira precaução que as partes mais cuidadosas tomam para de certo modo ter controle do processo, não fazendo com que ele vire um litígio “desvirtuado” que por vezes toma rumos que não são de interesse de nenhuma das partes.

### **III.I – A subordinação do juiz à matéria convencionada**

Para um melhor entendimento deste tema, é necessário realizar uma distinção entre dois tipos de negócios processuais, classificando aqueles que influenciam na situação jurídica do juiz e os que não influenciam. Nestes dois casos é necessária a análise da possibilidade do magistrado se submeter a matéria convencionada.

Em uma primeira abordagem, vamos analisar os negócios processuais que influenciam na situação jurídica do magistrado.

Neste caso, temos o negócio jurídico classificado com plurilaterais, que são aqueles que exigem a manifestação de vontade das partes e do magistrado. O juiz atua como sujeito do ato, sendo que sem a sua participação não há o que se falar em negócio processual válido.

Neste sentido, vemos que a cláusula geral de atipicidade dos negócios processuais, não prevê a figura do magistrado como parte integrante do negócio entabulado, porém como alguns tipos de negócio mesmo depois de homologados pelo juiz dependem da sua manifestação para serem completos, tais como a concessão do contraditório, estipulação de ônus, deveres, poderes, faculdades entre outros, que só serão eficazes e surtirem efeitos após um ato realizado pelo juiz.

Entretanto, não se pode usar o artigo 190 do CPC como fundamento para a participação do juiz no negócio celebrado, mesmo porque, o artigo é claro ao prever a possibilidade de apenas as partes estipularem mudanças no procedimento de forma atípica sendo omissa com relação ao juiz.

Desta forma, vemos que a participação do juiz no negócio se dá pelo princípio da adequação, que estabelece que a atividade jurisdicional deverá se adequar ao processo. Este princípio tem origem em outro princípio basilar do direito, que é o do devido processo legal, de modo que o princípio da adequação serve como instrumento para a adaptação do procedimento quando necessário, garantindo a plena efetividade da tutela estatal do direito material.

A partir daí é possível identificar uma ligação umbilical do princípio da adequação com o do devido processo legal, servindo como mais um instrumento a sua concretização, dele derivando e como ele sendo aplicado<sup>32</sup>

Pois bem, como já abordado, o juiz é o destinatário do princípio da adequação, podendo em conjunto com as partes, propor a modulação dos procedimentos em prol de uma prestação jurisdicional mais efetiva e adequada, concretizando uma verdadeira capacidade negocial do magistrado.

---

<sup>32</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 2013. p. 187.

Não obstante as possibilidades atípicas, é importante ressaltar as possibilidades de negócios processuais típicos em que o juiz faz parte da relação, os mais importantes sem dúvida, estão previstos no artigo 357, §§ 2º e 3º do CPC/2015, *in verbis*:

Artigo 357 CPC:

*Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:*

*I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;*

*II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;*

*III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;*

*IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;*

*V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.*

*§ 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.*

*§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.*

*§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.*

*(...)*

Neste caso, vemos a possibilidade de saneamento consensual do processo, sendo facultado as partes delimitarem as questões de fato e de direito objeto do processo por meio de negócio jurídico processual. Porém, cabe trazer a questão da real participação do juiz no negócio, ou seja, teria ele apenas a função de homologar o negócio, ou deve ele ser parte real da convenção com deveres e poderes específicos que influenciam na questão convencionalizada?



Para melhor elucidação da questão, devemos lembrar que no saneamento consensual há disposição acerca das questões de fato que serão objeto de prova, e de direito relevantes para a decisão final do juiz. Como é sabido, o juiz é o destinatário das provas, de modo que apenas ele poderá ponderar acerca de limitações ou possibilidades de produção.

Portanto vemos que neste exemplo, as partes devem convencionar a questão e em seguida levar ao magistrado a proposta de saneamento consensual devendo ele consentir ou não com os termos apresentados de acordo com a necessidade do caso.

Já o disposto no parágrafo 3º versa acerca do saneamento compartilhado, que a pesar de bem semelhante com o disposto no § 2º tratam de negócios processuais típicos diversos.

Neste caso deparamos necessariamente com uma matéria complexa devendo o juiz chamar as partes para participar do saneamento, visando a melhor solução do conflito. Trata-se de verdadeira cooperação entre as partes e o magistrado, para que as questões de fato e de direito fiquem claras devendo, se o caso, estipular com uso do contraditório e a melhor possibilidade de distribuição do ônus probatório entre outras possibilidades.

Abordamos então a possibilidade de negócios jurídicos típicos e atípicos que influenciam na situação do juiz, não apenas como magistrado estático que apenas homologa a convenção que a ele é levada, mas como parte da convenção, abordando questões que interferem diretamente na formação de seu convencimento.

Consequentemente, temos os negócios jurídicos que não interferem em nada na situação jurídica do juiz, em tais hipóteses como por exemplo, a convenção acerca de competência relativa, escolha consensual de perito, divisão de custas processuais, entre outras que dependem apenas de mera homologação para que sejam eficazes.

Neste caso, não existe a necessidade nem a possibilidade de o magistrado intervir no que fora convencionado, são possibilidades previstas em lei que interferem apenas na situação das partes, por serem meras faculdades.

Em tais hipóteses, o juiz atua apenas como fiscal da validade do negócio celebrado, verificando se o negócio jurídico que lhe é apresentado está de acordo com o ordenamento jurídico. A exemplo da eleição de foro, o juiz deverá verificar apenas se as partes são capazes, se o direito admite disposição, se a cláusula é abusiva ou se não existe vedação expressa em lei acerca do que está sendo convencionado, como neste caso questões de matéria de competência absoluta, que é vedada pelo artigo 62 de CPC/2015.

Desta forma, vimos através de exemplos paradigmáticos as possibilidades de negócios jurídicos que interferem ou não na situação do juiz, devendo ele estar ou não a eles subordinado.

#### **IV.II - Negócios jurídicos processuais como causa impeditiva de incidente de resolução de demandas repetitivas**

Como é cediço o CPC/2015 tratou de instituir em nosso ordenamento jurídico um microsistema de demandas de massa, nestas demandas as decisões definitivas podem dar origem a precedentes vinculantes.

Trata-se do disposto no artigo 976 do CPC, denominado como Incidentes de resolução de demandas repetitivas. Para a formação deste incidente, é necessário o interesse público sobre a matéria que está em debate pois como já dito, o que ficar decidido na questão afetada terá força vinculante, devendo ser adotada a mesma decisão nos casos futuros conforme disposto no artigo 927 do CPC.

Nestes casos, sobrepõe-se o interesse público afetando o processo de um modo que este passa a ser autônomo, ao ponto de caso exista a desistência ou abandono da causa que deu origem ao incidente não será causa impeditiva de seu julgamento, uma vez que ao ser afetado, o processo não é mais de interesse apenas das partes, mais de uma coletividade. Este microsistema tem como origem e influência os casos em que o recurso é afetado pela

repercussão geral, no caso de recurso extraordinário, no caso de recursos especiais repetitivos e assunção de competência.

Em todos estes casos a decisão possui força vinculante, sendo que tanto na fase de conhecimento quanto na fase recursal a vontade do autor ou recorrente em continuar ou não com o processo ou recurso não é relevante ao passo que o procedimento deverá caminhar para uma decisão que coloque fim a controvérsia.

É pertinente dizer que este microssistema adotado pelo CPC/2015, tolheu um princípio consagrado pelo mesmo código, que é o princípio da autonomia da vontade no processo civil, entre outros. Porém, cumpre salientar que tal conduta é embasada no interesse público, quando este sobreleva o particular.

Obviamente não se trata de uma contradição do código e sim a necessidade de que em determinados casos, onde o interesse público é latente deverá a cognição ser exauriente, levando a população de uma forma sistematizada solução para conflitos idênticos que são diariamente apresentados ao judiciário.

Pois bem, feita esta ponderação acerca do sistema de resolução de demandas repetitivas, entramos na questão da possibilidade de se instaurar este incidente, em demandas onde foram celebrados negócios jurídicos processuais.

Primeiramente, cumpre salientar que os negócios jurídicos são em sua generalidade celebrados pelas partes com o único objetivo de atender as necessidades delas, sendo certo que ao celebrar um negócio jurídico as partes verificam se este atende aos seus interesses particulares.

Desta maneira a questão que se levanta é que seria adequado instaurar um incidente de demandas repetitivas e um processo que tramita a luz de uma convenção que visa o interesse apenas daquelas partes, não sendo possível verificar o interesse da coletividade no negócio celebrado.

A convenção acerca de produção de provas, saneamento do processo, possibilidades recursais entre outras fazem com que a cognição do magistrado seja restrita à convenção por ele homologada, de maneira que não parece ser adequado que a decisão tomada neste cenário atenda a coletividade.

É imprescindível que uma decisão com força vinculante seja baseada numa cognição exauriente, com livre possibilidade de produção de provas a fim de que a decisão final seja lastreada em longos debates e intervenções como a de *amicus curiae* entre outras, para que então a decisão que será aplicada em casos semelhantes não seja depois substituída por ser inadequada ante a falta de análise de pontos que não foram levados a debate por força de um negócio jurídico processual.

Entretanto, cumpre salientar que não existe em nosso ordenamento jurídico vedação aos negócios jurídicos processuais nessas demandas. Por outro lado, não parece razoável que em um processo em que o juízo de cognição fora restringido, em virtude de um negócio processual, dê origem a um incidente de resolução de demandas repetitivas, não pode ser afetado para o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, repercussão geral e assunção de competência.

Todas essas modalidades têm como características principais uma questão dogmática, complexa, que atinge uma generalidade, sendo incalculável a sua abrangência, e por este motivo não pode ser apreciada de forma precária cabendo ao magistrado escolher de maneira responsável o processo capaz de comportar o incidente de demandas repetitivas, o recurso que será afetado ou julgado pelo sistema de assunção de competência.

### **III.III - Negócios jurídicos processuais e Constituição Federal**

Os negócios jurídicos processuais, por serem um instrumento derivado do autorregramento da vontade e por estarem ligados a outros princípios de adequação da norma

processual, gera grande discussão e polêmica acerca da sua subordinação à Constituição Federal.

Isso se dá pelo fato de que determinadas convenções colidirem com princípios constitucionais. Entretanto, é correto afirmar que o próprio Código de Processo Civil prevê limitações para a celebração destes negócios, sem esquecer a figura do juiz como verdadeiro fiscal devendo vetar qualquer tipo de afronta a legislação pátria.

De fato, em se tratando de negócios processuais atípicos é necessário a figura de um juiz vigilante e ativo, devendo detectar deficiências ofensivas ao mais fraco em favor ao mais forte na relação processual, de acordo com os princípios constitucionais. Tal situação é bem descrita pelo autor Leonardo Greco<sup>33</sup> em favor desta tendência:

*“diante de determinadas circunstâncias é desejável e até mesmo indispensável uma certa flexibilidade das regras procedimentais para assegurar in concreto a paridade de armas e a ampla defesa”*

Veja que para o autor, os negócios jurídicos processuais como no caso em comento, não só estão sob égide da Constituição, mas asseguram princípios basilares por ela protegidos, tornando os negócios jurídicos processuais uma forma de adaptação da própria Constituição à um caso específico, dando espaço para o princípio da adequação.

Por vezes, os negócios processuais podem ser interpretados como forma de burlar certas premissas constitucionais, devido a sua abrangência e possibilidades. Entretanto, o que ocorre é apenas a utilização das premissas constitucionais adaptadas no caso concreto, sempre em atenção as normas do próprio código e sob a fiscalização do magistrado.

---

<sup>33</sup> GRECO, Leonardo. Os Atos de Disposição Processual – primeiras reflexões. In: *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008, Pag: 290.

Neste sentido é pertinente invocar os ensinamentos do Dr. Rafael Sirangelo de Abreu<sup>34</sup>, que afirma:

*“se até mesmo no direito privado a autonomia da vontade encontra limites, não poderia ser diferente no processo civil, sistema de direito público cuja finalidade é a tutela de direitos”.*

Ainda com relação a subordinação dos negócios jurídicos à Constituição e seus princípios, é correto afirmar que os negócios jurídicos possuem os mesmos pilares da Constituição, não por se identificarem, mais por deles serem derivados visando apenas uma previsibilidade no procedimento e não a sua descaracterização desvirtuada.

Para Humberto Theodoro Jr<sup>35</sup>. *“esse argumento se apoia em uma noção rígida dentro da qual apenas um sistema hermeticamente estabelecido poderia promover para os litigantes a expectativa de segurança acerca da condução do processo pelo magistrado”.* Reforçando a tese levantada, de que não se trata de transgressão do procedimento e sim de uma previsibilidade e adaptação daquilo que já é conferido em lei, dando efetividade ao procedimento.

Em termos gerais podemos dizer que a prática dos negócios processuais acaba por democratizar o processo, flexibilizando a norma a fim de atender melhor a população nos moldes constitucionais.

Não parece ser demasiado invocar mais um princípio que é defendido pela Constituição e está presente nos negócios processuais, a do devido processo legal.

---

<sup>34</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. *A Igualdade e os Negócios Processuais*. Extraído do Cap. 2 da Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Vol 1 – Negócios Processuais. 2015. Salvador: JusPodivm. Pág. 194.

<sup>35</sup> THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco, PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*, 1ª Ed. Vol. 1, 2015. Rio de Janeiro: Forense. Pág.189.

Como já dito, existe uma verdadeira democratização do processo no microsistema dos negócios processuais, de modo que essa democracia só pode ser plena e efetiva pelo contraditório, que por sua vez está inserido no princípio do devido processo legal, sendo impróprio falar em democratização do processo à revelia destes princípios.

É pertinente trazer as palavras do ilustre autor Didier Jr.<sup>36</sup> que aborda a questão de forma pragmática:

*O princípio do devido processo legal deve garantir, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício do poder de autorregramento ao longo do processo. Um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da constituição brasileira.*

Vemos então que as polêmicas que giram em torno dos negócios processuais, de que são conflitantes a princípios constitucionais processuais são infundadas, haja vista que temos uma lei processual que instituiu uma verdadeira democracia participativa que visa adaptação do procedimento ao interesse das partes e busca maior eficiência processual.

Diante do exposto, podemos dizer que os negócios jurídicos podem ser utilizados como forma de adaptação direta da própria Constituição e seus princípios ao caso específico, entregue as partes um direito mais útil as suas necessidades.

#### **IV - Negócios jurídicos como instrumento de celeridade processual**

Pois bem, após abordarmos as questões relacionadas a previsão legal, modalidades, forma e aplicações, adentramos no tema do presente estudo, que versa a respeito da prática de negócios jurídicos como uma verdadeira ferramenta de celeridade processual.

---

<sup>36</sup> DIDIER JR. Fredie. *Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil*. Extraído do Cap. 1 da Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Vol 1 – Negócios Processuais. 2015. Salvador: JusPodivm. Pág. 21.

A seguir, veremos como este microssistema ao ser utilizado no caso concreto pode ajudar as partes a chegarem a um consenso ou a um pronunciamento do juiz de uma forma mais célere. Neste caso a celeridade não reside no fato de que determinados atos processuais sejam realizados de maneira mais rápida, mas se eles são realmente necessários para o caso, e se caso forem indispensáveis adotar uma forma de aplicação mais objetiva.

Como já dito, determinados atos processuais podem ser convencionados entre as partes litigantes, determinando sua exclusão o moderando sua aplicação. Em uma primeira leitura, concluímos que a exclusão de determinados atos processuais consequentemente gera um resultado prático imediato na lide, já que ao convencionarem as partes assumem o risco de seus efeitos.

Temos também os pressupostos de validade que podem ser convencionados de maneira a impedir que se perca tempo precioso com intimações, citações voltadas ao contraditório que fazem com que o processo perdure por muito mais tempo do que o necessário.

É importantíssimo ressaltar também o processo de execução ou cumprimento de sentença que perduram por anos por não se encontrar bens passíveis de penhora a fim de satisfazer a execução.

Claro que como nos casos de execuções é impossível prever o desfecho do processo desde a fase de conhecimento, entretanto temos casos onde mesmo não prevendo estas situações as partes podem convencionar acerca de garantias que podem ser oferecidas pelas partes em caso de eventual demanda judicial que leve a uma condenação pecuniária.

Como já dito anteriormente, a grande maioria dos negócios jurídicos processuais visa uma situação futura, e se a convenção for realizada por partes devidamente instruídas tais situações podem ser previstas, haja vista o caso da reserva mental lícita, que prevê uma situação futura que não necessariamente está ligada a questão atual.



Deste modo, devemos dar destaque a um princípio que está intrinsecamente ligado ao tema deste estudo, que é o princípio da celeridade processual como veremos a seguir.

#### **IV.I - Princípio da celeridade processual**

O princípio da celeridade encontra-se disposto na Constituição Federal, no artigo 5º LXXVIII, que fora inserido pela emenda nº 45/2004, que traz a seguinte redação:

Art. 5ª, LXXVIII Constituição Federal.

*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

Para Andreucci e Messa<sup>37</sup>, *“vislumbra-se, neste contexto, o mandamento constitucional que o obriga o Estado a proporcionar uma quantidade condizente de juízes em proporção a quantidade de litígios que surgem na sociedade, conforme dispõem o artigo 93, XIII, CF, bem como obriga os tribunais a efetuarem a distribuição imediata dos processos (art. 93, XV, CF)”*.

Como vemos no supracitado dispositivo, não se trata de uma forma de apressar os trabalhos ou mesmo pular etapas processuais, este princípio tem como foco principal a duração razoável do processo sendo certo que a sua perpetuação é vedada pela própria Constituição, o que sem dúvida legitima a prática de qualquer tipo de negócio desde que lícito e com base legal para agilizar o processo.

Este é o entendimento do jurista Edilson Mougenot Bonfim<sup>38</sup> *“o princípio da celeridade busca uma atividade processual que, sem comprometer os demais postulados do processo, atenda à expectativa das partes num lapso temporal adequado e útil para elas. A*

---

<sup>37</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antonio; MESSA, Ana Flávia. *Exame da OAB unificado: 1ª fase*. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>38</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. *Processo Civil 1*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

*celeridade processual esta associada a idéia de garantir ao jurisdicionado o acesso a um processo sem dilações indevidas.”.*

A visão do jurista era naquela época realmente uma previsão do atual cenário do judiciário, com a migração do processo físico para o processo eletrônico, introduzindo o avanço tecnológico para o mundo jurídico.

Pois bem, vemos então que o princípio da celeridade processual, previsto na Constituição, não é uma forma de agilizar o processo e sim de uma maneira a garantir ao jurisdicionado um processo sem dilações indevidas e uma solução do conflito com um tempo de duração razoável e porque não dizer viável para as partes.

#### **IV.II - Panorama atual do judiciário brasileiro**

Para ilustrar melhor a necessidade de tornar os negócios jurídicos uma regra em todos os processos, temos que analisar alguns dados estatísticos do Judiciário brasileiro, a fim de verificar de uma forma prática onde exatamente estamos com problemas de morosidade processual, ou mesmo onde podemos aplicar de maneira mais precisa os negócios jurídicos, evitando que o processo que possua tal convenção seja vítima dessa morosidade.

O CNJ – Conselho Nacional de Justiça<sup>39</sup> é o órgão oficial responsável pelo controle do Poder Judiciário, com dados e estatísticas divulgados a cada triênio:

---

<sup>39</sup> Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>> Acesso em: 27 agosto de 2017.

| Tribunal de Justiça dos Estados | Casos Novos: Médio no Triênio 2012 - 2014 |                  |                   |                   | Tramitação: Ano de 2014 |                  |                   |                   | Servidores da Área Judiciária: Ano de 2014 |               |                   |                   |
|---------------------------------|-------------------------------------------|------------------|-------------------|-------------------|-------------------------|------------------|-------------------|-------------------|--------------------------------------------|---------------|-------------------|-------------------|
|                                 | 1º Grau                                   | 2º Grau          | Proporção 1º Grau | Proporção 2º Grau | 1º Grau                 | 2º Grau          | Proporção 1º Grau | Proporção 2º Grau | 1º Grau                                    | 2º Grau       | Proporção 1º Grau | Proporção 2º Grau |
| TJ - Acre                       | 81.818                                    | 6.401            | 93%               | 7%                | 167.169                 | 8.859            | 95%               | 5%                | 879                                        | 116           | 88%               | 12%               |
| TJ - Alagoas                    | 148.664                                   | 13.781           | 92%               | 8%                | 631.187                 | 21.693           | 97%               | 3%                | 1.218                                      | 277           | 81%               | 19%               |
| TJ - Amazonas                   | 200.441                                   | 19.106           | 91%               | 9%                | 858.190                 | 37.458           | 96%               | 4%                | 898                                        | 284           | 76%               | 24%               |
| TJ - Amapá                      | 84.222                                    | 2.891            | 97%               | 3%                | 167.448                 | 4.397            | 97%               | 3%                | 825                                        | 98            | 89%               | 11%               |
| TJ - Bahia                      | 687.271                                   | 44.973           | 94%               | 6%                | 2.458.126               | 78.114           | 97%               | 3%                | 7.804                                      | 619           | 93%               | 7%                |
| TJ - Ceará                      | 325.814                                   | 25.905           | 93%               | 7%                | 1.334.900               | 70.579           | 95%               | 5%                | 2.612                                      | 320           | 89%               | 11%               |
| TJ - Distrito Federal           | 350.884                                   | 51.316           | 87%               | 13%               | 865.467                 | 75.157           | 92%               | 8%                | 4.014                                      | 1.073         | 79%               | 21%               |
| TJ - Espírito Santo             | 327.466                                   | 24.916           | 93%               | 7%                | 1.294.990               | 64.867           | 95%               | 5%                | 3.014                                      | 597           | 83%               | 17%               |
| TJ - Goiás                      | 516.177                                   | 73.692           | 88%               | 12%               | 1.822.408               | 86.671           | 95%               | 5%                | 3.898                                      | 731           | 84%               | 16%               |
| TJ - Maranhão                   | 283.912                                   | 22.327           | 93%               | 7%                | 797.033                 | 32.782           | 96%               | 4%                | 3.315                                      | 516           | 87%               | 13%               |
| TJ - Minas Gerais               | 1.692.578                                 | 239.309          | 88%               | 12%               | 5.283.545               | 466.936          | 92%               | 8%                | 12.129                                     | 1.684         | 88%               | 12%               |
| TJ - Mato Grosso do Sul         | 258.544                                   | 40.918           | 86%               | 14%               | 762.390                 | 51.685           | 94%               | 6%                | 2.050                                      | 289           | 88%               | 12%               |
| TJ - Mato Grosso                | 289.977                                   | 34.498           | 89%               | 11%               | 1.174.327               | 67.875           | 95%               | 5%                | 2.389                                      | 167           | 93%               | 7%                |
| TJ - Pará                       | 273.886                                   | 13.038           | 95%               | 5%                | 959.657                 | 26.828           | 97%               | 3%                | 2.593                                      | 390           | 87%               | 13%               |
| TJ - Paraíba                    | 232.713                                   | 24.723           | 90%               | 10%               | 726.426                 | 37.768           | 95%               | 5%                | 2.600                                      | 346           | 88%               | 12%               |
| TJ - Pernambuco                 | 484.443                                   | 33.241           | 94%               | 6%                | 2.403.293               | 74.617           | 97%               | 3%                | 5.332                                      | 745           | 88%               | 12%               |
| TJ - Piauí                      | 127.065                                   | 9.058            | 93%               | 7%                | 514.907                 | 25.558           | 95%               | 5%                | 1.593                                      | 252           | 86%               | 14%               |
| TJ - Paraná                     | 914.028                                   | 160.552          | 85%               | 15%               | 3.897.386               | 312.903          | 93%               | 7%                | 5.307                                      | 1.251         | 81%               | 19%               |
| TJ - Rio de Janeiro             | 2.463.756                                 | 192.800          | 93%               | 7%                | 11.148.479              | 290.954          | 97%               | 3%                | 12.247                                     | 1.564         | 89%               | 11%               |
| TJ - Rio Grande do Norte        | 219.949                                   | 21.629           | 91%               | 9%                | 621.369                 | 43.118           | 94%               | 6%                | 2.278                                      | 291           | 89%               | 11%               |
| TJ - Rondônia                   | 203.305                                   | 22.233           | 90%               | 10%               | 476.045                 | 34.534           | 93%               | 7%                | 1.826                                      | 344           | 84%               | 16%               |
| TJ - Roraima                    | 49.121                                    | 4.350            | 92%               | 8%                | 107.026                 | 9.707            | 92%               | 8%                | 403                                        | 87            | 82%               | 18%               |
| TJ - Rio Grande do Sul          | 1.472.723                                 | 348.305          | 81%               | 19%               | 3.982.330               | 455.750          | 90%               | 10%               | 5.901                                      | 1.114         | 84%               | 16%               |
| TJ - Santa Catarina             | 816.503                                   | 87.042           | 90%               | 10%               | 2.910.078               | 174.580          | 94%               | 6%                | 4.863                                      | 663           | 88%               | 12%               |
| TJ - Sergipe                    | 202.848                                   | 20.744           | 91%               | 9%                | 790.493                 | 51.327           | 94%               | 6%                | 2.005                                      | 254           | 89%               | 11%               |
| TJ - São Paulo                  | 5.141.722                                 | 635.780          | 89%               | 11%               | 24.282.681              | 1.258.517        | 95%               | 5%                | 35.569                                     | 4.079         | 90%               | 10%               |
| TJ - Tocantins                  | 120.409                                   | 10.287           | 92%               | 8%                | 399.092                 | 16.803           | 96%               | 4%                | 1.128                                      | 228           | 83%               | 17%               |
| <b>Justiça Estadual</b>         | <b>17.970.239</b>                         | <b>2.183.815</b> | <b>89%</b>        | <b>11%</b>        | <b>70.836.440</b>       | <b>3.880.037</b> | <b>95%</b>        | <b>5%</b>         | <b>128.689</b>                             | <b>18.378</b> | <b>88%</b>        | <b>12%</b>        |

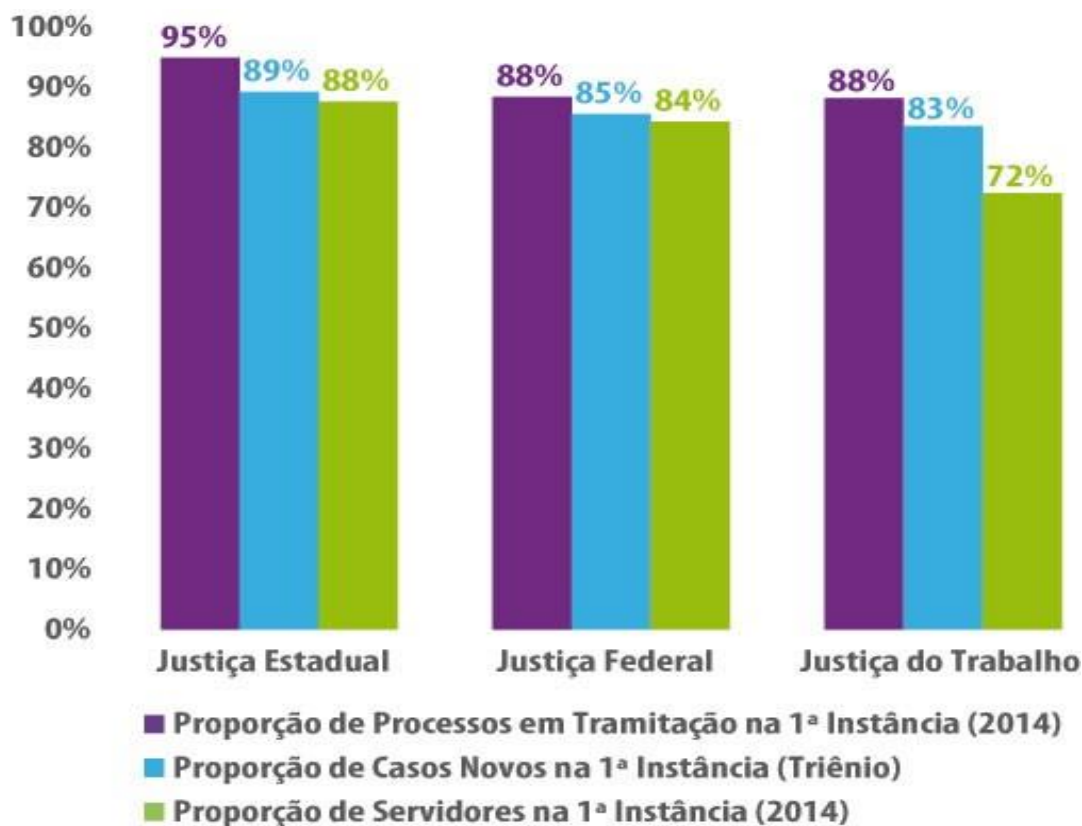
(\*) O Primeiro grau abrange também os juízes especiais e as turmas recursais.

Neste cenário, podemos verificar que na justiça Estadual, foram distribuídas 17.970.815 (dezesete milhões novecentos e setenta mil oitocentos e quinze) processos durante o triênio de 2012-2014 sendo que 2.183.815 (dois milhões cento e oitenta e três mil oitocentos e quinze) foram remetidos para na segunda instância.

A taxa de congestionamento do segundo grau, computado todo o Judiciário, é de 48%, enquanto que a do primeiro é de 73%, (variação absoluta de 24 pontos percentuais).

Resta evidente que o Judiciário com a quantidade de servidores disponíveis não tem capacidade de julgar tantos processo e recursos, não restando outro destino para os processos senão uma morosa fila de espera até que seja possível o seu julgamento. Nesse sentido, temos um gráfico<sup>40</sup> que ilustra a quantidade de Processos em Tramitação x Casos Novos x Servidores.

<sup>40</sup> Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>> Acesso em: 27 agosto de 2017.



Seguida pela Justiça Estadual temos a Justiça do Federal, que possui números mais “tímidos”, isso obviamente ocorre pelo fato da abrangência de sua competência ser significativamente menor do que a da Justiça Estadual, conforme tabela<sup>41</sup> abaixo

| Tribunal Regional Federal                                  | Casos Novos: Médio no Triênio 2012 - 2014 |                |                   |                   | Tramitação: Ano de 2014 |                  |                   |                   | Servidores da Área Judiciária: Ano de 2014 |              |                   |                   |
|------------------------------------------------------------|-------------------------------------------|----------------|-------------------|-------------------|-------------------------|------------------|-------------------|-------------------|--------------------------------------------|--------------|-------------------|-------------------|
|                                                            | 1º Grau                                   | 2º Grau        | Proporção 1º Grau | Proporção 2º Grau | 1º Grau                 | 2º Grau          | Proporção 1º Grau | Proporção 2º Grau | 1º Grau                                    | 2º Grau      | Proporção 1º Grau | Proporção 2º Grau |
| TRF 01ª Região (DF/GO/MT/MG/AC/AM/AP/PA/RR/RO/TO/BA/MA/PI) | 922.374                                   | 137.140        | 87%               | 13%               | 3.119.805               | 529.958          | 85%               | 15%               | 4.276                                      | 470          | 90%               | 10%               |
| TRF 02ª Região (RJ/ES)                                     | 333.268                                   | 61.239         | 84%               | 16%               | 1.305.105               | 161.778          | 89%               | 11%               | 2.502                                      | 746          | 77%               | 23%               |
| TRF 03ª Região (SP/MS)                                     | 640.549                                   | 147.429        | 81%               | 19%               | 2.819.186               | 486.004          | 85%               | 15%               | 3.844                                      | 1.175        | 77%               | 23%               |
| TRF 04ª Região (RS/PR/SC)                                  | 680.848                                   | 124.684        | 85%               | 15%               | 1.982.225               | 214.592          | 90%               | 10%               | 3.379                                      | 640          | 84%               | 16%               |
| TRF 05ª Região (PE/SE/AL/RN/CE/PB)                         | 421.170                                   | 34.725         | 92%               | 8%                | 1.029.011               | 106.789          | 91%               | 9%                | 2.677                                      | 452          | 86%               | 14%               |
| <b>Justiça Federal</b>                                     | <b>2.998.209</b>                          | <b>505.217</b> | <b>86%</b>        | <b>14%</b>        | <b>10.255.332</b>       | <b>1.499.121</b> | <b>87%</b>        | <b>13%</b>        | <b>16.679</b>                              | <b>3.484</b> | <b>83%</b>        | <b>17%</b>        |

(\*) O primeiro grau abrange também os juízes especiais e as turmas recursais. O segundo grau abrange as Turmas Regionais de Uniformização.

A pesar de em menor quantidade, vemos que a quantidade de processos em trâmite na primeira instância é bem alta, sendo que de 2.998.209 (dois milhões novecentos e noventa

<sup>41</sup> Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>> Acesso em: 27 agosto de 2017.

e oito mil duzentos e nove) processos distribuídos, 505.217 (quinhentos e cinco mil duzentos e dezessete), são remetidos para segunda instância.

#### **IV.II - Negócios jurídicos processuais como medida de evitar o acesso ao judiciário**

Depois de todas as considerações, vamos identificar as medidas que podem ser tomadas via negócios jurídicos, a fim de agilizar o processo.

Como já dito no presente estudo são inúmeras as possibilidades de negócios jurídicos, de modo que passo a elencar as que mais influenciariam na celeridade processual e economia processual.

Conforme destacado no tópico anterior, a maioria dos processos em trâmite no judiciário se encontra na primeira instância, de modo que uma das primeiras medidas que podem ser adotadas para uma solução do conflito com celeridade, é exatamente tentar evitar o conflito.

Parece um tanto pueril a ideia de se evitar a morosidade do judiciário exatamente não ingressando com uma demanda, entretanto, não é esta a ideia.

A proposta aqui é tentar evitar ao máximo a necessidade de se ingressar com a demanda, sendo que podemos realizar convenções que visem a obrigatoriedade de as partes passarem por sistemas e programas de conciliação e mediação extrajudicial.

Neste caso, a proposta é que seja convencionado mediante negócio jurídico processual a obrigatoriedade de as partes passarem por um mediador antes de ingressarem com a demanda.

Neste caso, o mediador deverá ser um profissional com notório conhecimento jurídico que irá aconselhar as partes acerca das consequências positivas e negativas de se ingressar

com a demanda. Nesta fase, o profissional poderá informar as partes através de pareceres acerca do direito que se pretende colocar em discussão.

Parece uma solução simples e singela a primeira vista, que muito se identifica com a audiência de conciliação prévia prevista no CPC, com a principal diferença de que no caso previsto no CPC a demanda já foi ajuizada, e no caso da convenção as partes ainda podem desistir de ingressar com a demanda por entender que seu direito não é tão evidente, ou mesmo entrar em um consenso de forma extrajudicial.

Neste caso a necessidade de passar por esta mediação seria condição para ajuizar ação, com uma aplicação por analogia ao 334 do CPC com a força vinculante do *pacta sunt servanda*.

Ainda priorizando a conciliação entre as partes e antes de uma decisão judicial, é pertinente ressaltar a audiência prevista no artigo 334 do CPC. Esta audiência é designada de forma automática, de acordo com o disposto no supramencionado artigo.

Vejam que antes mesmo do juiz determinar a intimação do Réu para apresentar defesa, ele deve intima-lo para que compareça a audiência de conciliação, e caso esta audiência não seja frutífera daí então começará a fluir o prazo para oferecer a contestação.

A ideia do legislador foi realmente muito boa, pois em muitos casos o litígio se inicia pelo fato de as partes não terem tido a oportunidade de se reunir e conversar a respeito dos fatos controversos e também por insegurança de oferecer um acordo extrajudicial.

Por outro lado, o legislador não poderia obrigar que as partes participem da audiência de conciliação e assim apresentassem uma proposta de acordo. Em se falando de composição amigável a ideia impositiva da audiência vira um contrassenso. Diante desta problemática o legislador tratou de possibilitar a dispensa da audiência, desde que explicitamente requerida na peça vestibular ou na contestação.

Pois bem, embarcando na ideia da audiência de conciliação do 334 e da audiência de conciliação, parece possível que seja realizada uma convenção entre as partes obrigando que elas participem de uma audiência de conciliação prévia e que nesta audiência ofereçam uma proposta de acordo que acharem mais conveniente, claro, não podendo ser nos mesmos moldes da inicial, mas se tratando de recebimento de valores talvez uma proposta de parcelamento ou abatimento de valores parece uma demonstração de boa-fé, já que por vezes a possibilidade de um litígio durar mais de 2 anos não é absurda.

Diante destas considerações acerca das possibilidades de se evitar um processo judicial moroso e dispendioso, partiremos para as possibilidades de negócios jurídicos que influenciam na condução do processo.

#### **IV.IV - Como os negócios jurídicos podem agilizar o processo**

Por tempos a questão da citação tem sido uma problemática no nosso sistema judicial, sendo que por vezes a impossibilidade de se efetuar a citação inicial do Réu atrapalha o andamento do processo. Para resolver esta problemática o código possibilita a citação via edital do Réu que não é encontrado.

Naturalmente o próprio código prevê esta situação e regula a forma de citação do Réu que não é encontrado, com citações por carta, hora certa e editalícia. Entretanto, conforme a legislação prevê no caso de citação por edital, essa deverá ser realizada em casos extremos em caráter excepcional, e obviamente existe uma certa resistência da maioria dos magistrados em deferir este tipo de citação.

A proposta neste caso é a celebração de um negócio jurídico, prevendo um endereço específico para a citação judicial na modalidade de carta e se caso esta retornasse negativa, as partes concordariam que a citação deverá ser realizada via edital, viabilizando assim a continuação do processo já que muitas ações estão paradas nos cartórios dos fóruns por falta de contingente de oficiais de justiça ou pela resistência dos juízes em deferir este tipo de citação.

Como sabemos, em várias situações, a questão da produção de provas pode ser um verdadeiro embaraço processual, assuntos complexos que envolvem conhecimentos específicos alheios a área jurídica requerer a intervenção de peritos designados para prestar esclarecimento ao juiz da causa.

Nestes casos, já é possível e não se trata de uma inovação, a convenção acerca dos peritos que atuarão no processo. Muitas vezes as partes arcam com honorários elevados de peritos contratados unilateralmente para apresentarem seus pareceres, fato é que com a divergência de pareceres necessariamente o juiz deverá designar um perito do próprio juízo para que efetue o trabalho, a cargo das partes ou daquela parte que incumbir o ônus da prova.

A designação prévia do *expert* pelas partes pode ajudar a economizar honorários e, com um perito conhecido e próximo das partes os honorários podem ser divididos e muitas vezes em caso de necessidade de perícia, as partes já estariam advertidas acerca do provável resultado da perícia. Tal prática pode ser adotada em casos que a perícia é trabalhosa e complexa como na compra e venda de animais de competição ou avaliações de obras de arte entre outros. Evitando assim surpresas no resultado da perícia.

A convenção realizada acerca das possibilidades de produção de provas é muito polêmica, pois sendo o juiz o destinatário das provas, as possibilidades neste caso são bem restritas, sendo eu a convenção que versa a respeito da possibilidade e limitação de produção de prova pode em muitos casos ser vetada pelo magistrado que não deseja ter o ser livre convencimento restringido por convenção das partes.

A possibilidade de divisão dos custos do processo é uma alternativa muito atraente em casos que o valor envolvido é significativamente alto, conforme já vimos no exemplo de divisão dos honorários de perícia, que também pode ser uma forma de celeridade, já que as vezes temos casos no judiciário de demandas que estão paradas por falta de dinheiro para pagamento de perícia, esta convenção também pode ser feita com relação as custas iniciais e



custas recursais. As partes podem querer dividir entre elas as custas da forma que entenderem mais conveniente.

Avançando um pouco mais na linha processual, após a citação, contestação e produção de provas temos necessariamente a pronuncia do juiz acerca da controvérsia. A sentença como sabemos é a decisão que põe fim a uma fase processual, sendo que este é o marco inicial para início da fase recursal.

Como já vimos no tópico anterior, a taxa de congestionamento da segunda instância do judiciário brasileiro é de 48%, com números expressivos de casos que vão para na segunda instância, é mais do que pertinente dizer que realmente se inicia uma nova fase processual, a fase recursal é tida como regra hoje em nossos tribunais e por se tratar de uma questão polêmica deve ser abordada com cuidado.

Como é sabido, a convenção acerca de possibilidades recursais é possível, o atual código de Processo Civil, tratou a questão recursal mais especificamente o recurso de agravo de instrumento de uma maneira bem agressiva, restringindo as possibilidades a um rol taxativo estampando no artigo 1.015 do CPC.

Esta taxatividade tida como um princípio, prioriza a celeridade como nas palavras do jurista Nelson Nery Jr.<sup>42</sup> *“O referido princípio tem como principal objetivo a conciliação da celeridade com a justiça e segurança do provimento jurisdicional”*.

Durante a vigência do CPC/73 o agravo de instrumento podia ser manejado para atacar todas as decisões interlocutórias que não poderiam ser revistas pelos chamados remédios constitucionais, o que dava ensejo a utilização do agravo de instrumento para grande parte das decisões proferidas pelo juiz.

---

<sup>42</sup> NERY Jr. Nelson. *Teoria Geral do Recursos*. 7 ed. cit. P. 49. São Paulo: Saraiva. 2011.

Pois bem, voltando ao atual CPC, como já dito, esta possibilidade se resumiu ao rol do 1.015 fazendo com que o processo caminhe com mais fluidez até a sentença de primeiro grau.

A proposta inicial acerca dos negócios jurídicos que limitam as possibilidades recursais e mais óbvia depois de abordarmos o panorama do judiciário, mais precisamente na segunda instância, é celebrar um negócio jurídico que restringe por exemplo o recurso de apelação, devendo então as partes manejarem os recursos possíveis para chegar a uma decisão justa em primeira instância, que deve ser aceita pelas partes.

Sem dúvida trata-se de um negócio arriscado, já que a reforma de sentenças de primeiro grau pelos tribunais não é exatamente uma raridade em nosso sistema. Entretanto, a fim de evitar maiores prejuízos, ainda é possível prever que em casos de notável afronta a lei infraconstitucional e a própria Constituição, os recursos Especiais e Extraordinários entre outros de competência dos tribunais superiores seriam permitidos, deixando a cargo do próprio judiciário o controle de sua admissibilidade.

Cumpra esclarecer, que as possibilidades elencadas no presente estudo devem ser exaustivamente analisadas quando no momento da sua concordância, especialmente quando se tratar de matéria recursal, pois as consequências podem ser extremamente prejudiciais.

Por fim, no que se refere a convenções de matéria recursal, temos o recurso previsto em processos que tramitam sob a égide da lei 8099/95, o recurso inominado.

Este recurso se equipara com a apelação no rito comum, sendo que após a prolação da sentença no juizado especial, o recurso que visa a sua reforma é o recurso inominado.

Diferente do que vemos no procedimento comum, o recurso inominado não será julgado pelo tribunal de justiça, e sim por um órgão colegiado que em várias vezes é composto pelo próprio juiz que proferiu a decisão.

Ora, parece um tanto suspeito que o juiz que proferiu determinada decisão seja a favor de reformá-la, entretanto, por se tratar de um órgão colegiado composto por outros juízes, a possibilidade exista, ainda que remota.

Pois bem, com esta consideração acerca do recurso inominado, vemos que sua efetividade é reduzida, o que não importa necessariamente em fluidez do processo, já que deverá ser oportunizada a resposta ao recurso pela parte contrária e conseqüentemente sua inclusão na pauta de julgamento de acordo com o regimento. Neste caso, parece possível prever a mesma restrição da justiça comum, restringindo as possibilidades recursais para os casos em que a sentença ofenda a lei infraconstitucional e a Constituição.

Outra prática que pode levar a celeridade, neste caso no procedimento de execução ou cumprimento de sentença, é o fato de que se as partes celebrarem um contrato que obriga uma parte a entregar determinada coisa face uma prestação pecuniária, eventual discussão em juízo acerca do não cumprimento desta obrigação poderá conter um negócio jurídico processual que obriga as partes a depositarem o valor objeto do contrato em juízo, viabilizando e dando celeridade a satisfação do crédito face a uma decisão judicial nesse sentido.

Parece viável restringir a possibilidade de agravo de instrumento em sede de cumprimento de sentença, pois nesta fase, geralmente o processo já passou por um longo caminho entre a fase de conhecimento e recursal, chegando ao cumprimento de sentença, lembrando que neste caso entendo ser necessária a manutenção da impugnação ao cumprimento de sentença, já que o fato do processo ter tramitado pelas instâncias judiciais não é garantia de perfeição técnica e legal.

Ainda com relação a fase de execução ou cumprimento de sentença, existem pontos cruciais para a satisfação do crédito exequendo que podem viabilizar a execução. Como sabemos, para dar início ao cumprimento de sentença, é necessário que o credor apresente cálculos atualizados da execução, e requer a intimação do executado para pagamento.

Neste momento, o juiz deverá verificar os cálculos apresentados e se for o caso homologa-los, determinando a intimação do executado para pagamento no prazo de 15 dias.

A garantia do juízo não é pressuposto de admissibilidade para análise da impugnação ao cumprimento de sentença, e dada a abrangência das possibilidades elencadas no artigo 525 do CPC o trâmite pode ser extremamente demorado. A proposta neste caso é que se tenha a garantia do juízo como pressuposto para impugnação, seja em caso de efeito suspensivo ou não.

Como já dito, as possibilidades de negócios jurídicos processuais são infinitas, sendo que as que mais tem possibilidades de agilizar o processo são as que versam acerca de possibilidades recursais, de citação e garantias do juízo como forma de assegurar uma execução mais rápida e eficiente.

#### **IV.IV.I - Calendarização processual**

Não se pode falar de como as convenções processuais podem agilizar o processo, sem falar da calendarização processual.

Por meio desta prática, as partes em conjunto com o magistrado, podem preestabelecer prazos e datas para que sejam realizadas determinadas práticas processuais.

Pois bem, como se trata de uma prática que interfere diretamente na esfera do juiz e dos servidores do cartório, é mais comum que este tipo de negócio jurídico seja realizado em uma audiência designada para este fim, a prática é eficiente e simples pois resume-se em um mero ato inaugural que prevê todo o cronograma do procedimento.

Estes acordos podem versar acerca da própria calendarização, prevendo datas específicas ou um acordo de procedimento.

No acordo de procedimento como o próprio nome adiante, as partes chegam a um consenso acerca do procedimento, ou seja, do rumo que irão tomar no processo, certamente esta obrigação contraída possui força vinculante, portanto as partes celebram um negócio jurídico constitutivo de caráter procedimental.

Por consequência, se as partes desde o primeiro momento já sinalizam o rumo que pretendem tomar nos autos, de fato, é possível prever a duração de cada ato, bem como quando irão ser finalizados, o que sem dúvida é uma forma de se obter celeridade processual.

Com relação ao acordo de calendarização, este tem como objeto uma forma muito engenhosa de agilizar os procedimentos, por exemplo, pode-se convencionar por meio de negócios jurídicos a desnecessidades de despachos que abrem o contraditório e de mera movimentação processual, desnecessidade de publicações em imprensa oficial, juntadas de petição, conclusão dos autos ao juiz para despacho em gabinete, lavratura e assinatura de despachos, retirada dos autos pela parte interessada entre outros atos de mera legalidade que tratam de atrasar o andamento do processo.

Com calendarização, as partes em conjunto com o juiz, podem prever datas predeterminadas para todas estas situações, sem que seja necessário aguardar manifestações, decursos de prazos, certificações de cartório entre outras medidas meramente procedimentais que ficam a cargo do cartório ou do próprio juiz. Obviamente, a pré-estipulação destes atos leva a celeridade.

## **V - Conclusão**

Pois bem, ante todo o exposto vimos que o artigo 190 inserido no CPC/2015 tratou de tipificar em nosso código a possibilidade de se realizar negócios jurídicos atípicos, este artigo também é conhecido como clausula geral de atipicidade dos negócios jurídicos.

Com base neste artigo, verificou-se que é facultado as partes tanto realizar negócios para ajustar o procedimento às especificidades da causa, quanto para convencionar acerca de ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Vimos que tais convenções podem ser realizadas antes e durante o processo, conferido as partes o poder de escolha desde o rito a ser adotado até o estabelecimento de certas situações jurídicas processuais, sempre com atenção aos limites legais impostos pelo nosso ordenamento jurídico.

Abordamos também o princípio da autonomia da vontade, que foi muito bem recepcionado pelo CPC/2015, a possibilidade que o CPC/2015 dá as partes para que exerçam a autonomia da vontade em matéria processual não deve ser abordada apenas como uma oportunidade para exercer a criatividade, a ideia do legislador aqui é de que as partes possam adaptar a legislação às especificidades da causa, buscando simplificar o processo, e como vimos esta simplificação resulta em celeridade e uma decisão mais ajustada à necessidade dos jurisdicionados.

Não parece demasiado lembrar que para que estas convenções aconteçam de acordo com os dispositivos legais é necessário um magistrado atento e vigilante, agindo como verdadeiro fiscal da lei, entretanto, não deve perder seu caráter consultivo, mais próximo as partes a fim de ajustar as convenções e apontando eventuais irregularidades.

Conforme abordado no presente estudo, vimos que o CPC ao positivar a possibilidade de negócios jurídicos criou um verdadeiro ambiente democrático em que os sujeitos processuais atuam de forma coordenada visando a adequação da prestação jurisdicional.

Abordamos também a possibilidade de aplicações de convenções processuais envolvendo os maiores litigantes do judiciário, a Fazenda Pública e o Ministério Público, o que certamente dará ampla efetividade ao artigo 190 do CPC na busca da simplificação e celeridade dos procedimentos.

Nesta linha de raciocínio, vemos que os negócios jurídicos podem ser um verdadeiro instrumento de celeridade, que quando convencionados com o devido cuidado, agilizam o procedimento podendo até pular etapas a exemplo da fase recursal.

Pode também ser ferramenta de economia processual, como no exemplo de divisão de custas processuais e honorários periciais ou de recursos. Como dito por várias vezes nesse estudo, o leque de possibilidades é gigantesco não sendo possível elencar todas as possibilidades, mas aquelas que são capazes de gerar celeridade estão diretamente relacionadas as maiores problemáticas do judiciário.

## **VI - Bibliografia**

**ABREU**, Rafael Sirangelo de. *A Igualdade e os Negócios Processuais*. Extraído do Cap. 2 da Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Vol 1 – Negócios Processuais. 2015. Salvador: JusPodivm. Pág. 194.

**ANDREUCCI**, Ricardo Antonio; **MESSA**, Ana Flávia. *Exame da OAB unificado: 1ª fase*. São Paulo: Saraiva, 2011.

**ASCENSÃO**, José de Oliveira. *Direito Civil – Teoria Geral*. Coimbra: Coimbra 1999, p. 78, V. II.

**BONFIM**, Edilson Mougenot. *Processo Civil 1*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

**BRAGA**, Paula Sarno. *Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual*. In *Revista de Processo*, n. 148, jun/2007, p. 314

**CABRAL**, Antonio do Passo. *Negócios Processuais*. 2. ed. Rio de Janeiro/Maceió: 2016. p. 678, apud **RAISER**, Ludwig. *Vertragsunterwerfung heut, juristen Zeitung*. Ano 13, n.1, jan, 1958, p.1

**CABRAL**, Antonio do Passo. *Nulidades no Processo Moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 240

**CADIET**, Loïc. *Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización de proceso y de la justicia en Francia*. *Civil Procedure Review*, v.3, n.3, p. 3-35, ago./dez. 2012.

**CHIOVENDA**, Gioseppe. *Instituições de direito processual civil*. 4. Ed. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2009. P. 121.

**CUNHA**, Leonardo Carneiro da. *A Atendibilidade dos Fatos Supervenientes no Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 58 e 63.

**DAVID**, René. *Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

**DIDIER JR.** Fredie. *Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil*. Extraído do Cap. 1 da Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Vol 1 – Negócios Processuais. 2015. Salvador: JusPodivm. Pág. 21.

**DINAMARCO**, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. V. 2, p. 484-485; e **CÂMARA**, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012. V.. 1 p. 274

**DINIZ**. Maria Helena, *Código Civil Anotado* 13ª edição, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 155

**FUSTEL DE COULANGES**, Numa. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 36-45.

**GOMES**, Orlando. *Contratos*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 06

**GRECO**, Leonardo. Os Atos de Disposição Processual – primeiras reflexões. In: *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008, Pag: 290.

**GRECO**, Leonardo. *Os atos de disposição processual: primeiras reflexões*. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. I, p. 13, out./dez. 2007.

**MARQUES**, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa de Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 49.

**MOREIRA**, José Carlos Barbosa (Org.) *Temas de Direito Processual: Terceira Série*. São Paulo, Saraiva, 1984. P. 87-89.

**MOREIRA**, José Carlos Barbosa. *Convenções das partes sobre matéria processual*. In: **NERY Jr.** Nelson. *Teoria Geral do Recursos*. 7 ed. cit. P. 49. São Paulo: Saraiva. 2011.

**NERY Jr**, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 2013. p. 187.

**NEVES**, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*- 2 ed- Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2010, pag. 03.

**NOGUEIRA**, Pedro Henrique Pedrosa. *Anotações sobre os Negócios Jurídicos Processuais no Projeto de Código de Processo Civil*. In *Projeto de Novo Código de Processo Civil*:



*estudos em homenagem a José Joaquim Calmon de Passos*. Salvador: Juspodivum, 2012, p. 579/580

**OLIVEIRA**, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil* – 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 13

**PEREIRA**, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2004, p. 07.

**PEREIRA**, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. p. 07

**SOUZA**, Miguel Teixeira de. *Aspectos do novo processo civil português*. *Revista Forense*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 93, n. 338, p. 149-158, abr./jun. 1997.

**STJ**, 1.a T., AgRg no Ag em REsp 109.763/GO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25.11.2014,

**STJ**, 1.a T., REsp 920.386/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, *DJe* 04.03.2009.

**THEODORO JR**, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco, PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*, 1º Ed. Vol. 1, 2015. Rio de Janeiro: Forense. Pág.189.

**VAN DER KERCHOVE**, Michel. *Contractualisation de la justice pénale ou justice pénale contractuelle*, in CHASSAGNARD-PINET, sandrine; HIEZ, David. *La contractualisation de la production normative*. Paris: Dalloz, 2008, p.189-191

Disponível em: <<http://origemdapalavra.com.br/site/palavras/contrato/>> Acesso em: 20 de agosto de 2017.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>> Acesso em: 27 agosto de 2017.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>> Acesso em: 27 agosto de 2017.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>> Acesso em: 27 agosto de 2017.  
*DJe* 04.12.2014.