

NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS: A POSSIBILIDADE DE ESCOLHER QUAL PROCESSO UTILIZAR

PROCEDURAL LEGAL NEGOTIATE: THE POSSIBILITY OF CHOOSING WHICH PROCESS TO USE

Vinicius Silva Lemos¹ | Iury Peixoto Souza²

Resumo: Este artigo tem como objeto de estudo o instituto do negócio jurídico processual, com o foco na sua formação, possibilidades e limites, para o seu impacto diante do novo ordenamento. Delinear o instituto, os seus planos de existência, validade e eficácia, os impactos processuais atinentes a realização e as suas formas típicas e atípicas.

Palavras-Chave: Negócios jurídicos. Convenções processuais. Atipicidade negocial.

Abstract: This article has as its object of study the institute of procedural legal negotiate, with the focus on their formation, possibilities and limits, for its impact on new procedure law. Outline the institute, their plans for the existence, validity and effectiveness, the procedural impacts relating to implementation and its typical and atypical forms.

Keywords: Legal negotiate. Procedural conventions. Atypical forms.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento de um novo ordenamento processual, realidades procedimentais foram alteradas, com impacto no cotidiano forense de toda a comunidade jurídica. A vida processual cível vem sendo alterada para moldar-se ao CPC/2015 e suas novas diretrizes.

Uma das principais novidades do CPC/2015 é a ênfase concedida aos negócios jurídicos processuais, a sua ampliação típica e a positivação da possibilidade de sua atipicidade. Uma nova ordem processual, a possibilidade de convencionar procedimentos e criar um novo processo civil individualizado para cada demanda e cada resolução de conflito, justamente pela vontade das partes.

Este artigo almeja delinear o instituto do negócio jurídico processual no CPC/2015, mediante um estudo geral sobre o negócio jurídico enquanto instituto do direito civil, a intersecção e interação com o direito processual e as nuances do novo regramento.

O objetivo é explanar, mediante uma revisão bibliográfica já existente sobre o assunto, as diretrizes do negócio jurídico processual, a sua conceituação, sujeitos, conteúdo, limites, controles, dentre outros pontos.

2 NEGÓCIO JURÍDICO

O ser humano, organizado em sociedade, realiza atos que detém reflexos jurídicos, com impacto para si, bem como para outros indivíduos. Cada qual pratica, diuturnamente, em sua vida, diversos atos voluntários, quando manifesta sua vontade, ocasionando consequências.

1 Advogado. Doutorando em Direito Processual pela UNICAP/PE. Mestre em Sociologia e Direito pela UFF/RJ. Especialista em Processo Civil pela FARO. Professor de Processo Civil na FARO e na UNIRON. Coordenador da Pós-Graduação em Processo Civil da Uninter/FAP. Vice-Presidente do Instituto de Direito Processual de Rondônia - IDPR. Diretor Geral da ESA/RO. Membro da Associação Nordeste de Professores de Processo - ANNEP. Membro do Centro de Estudos Avançados em Processo - CEAPRO. Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil - ABDPC. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual - ABDPRO. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP.

2 Advogado. Pós-Graduando em Direito Civil e Processo Civil na Faculdade Católica de Rondônia - FCR.

Dessa forma, o negócio jurídico é vinculado ao ato da autonomia privada³, como uma deliberação de cada indivíduo, como uma manifestação real – explícito ou implícito – dessa autonomia, a tão consagrada “declaração de vontade” do indivíduo. Essa seria “a causa determinante da consequência pretendida. Emitida conscientemente pelo agente, precisa ter como fim o nascimento, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica”.⁴

Podemos, de igual maneira, identificar o negócio jurídico como a manifestação por uma autorregulação do indivíduo⁵, a criação de marcos em sua vida, com reflexos jurídicos, econômicos e sociais, com poder inaugurador de produção de efeitos que incidam sobre situações jurídicas dentro do próprio negócio jurídico em que esteja atrelado.

Dessa feita, o negócio jurídico é um conceito lógico-jurídico, integrante da Teoria Geral do Direito⁶. Evidente que o negócio jurídico nasce de um ato jurídico, diferenciando-se pela razão de almejar um efeito determinado, para a produção, teoricamente, específica de um reflexo jurídico imaginado. Importante para a determinação e a diferenciação de um negócio jurídico é a determinação específica do efeito que se vislumbra.

A pretensão de um efeito é o que torna diferente o negócio jurídico do ato jurídico simples⁷.

O indivíduo, ao realizar determinado negócio jurídico, almeja um efeito específico, por isso declara a sua vontade de que aquela situação jurídica aconteça ou possa acontecer de forma entabulada, seja unilateral, bilateral ou plurilateralmente.

O negócio jurídico existe para conceder maior eficácia a aplicabilidade de determinada vontade do indivíduo, que rege, justamente por sua autonomia privada, a sua própria parte e efeitos de vida jurídica.

Uma série de escolhas com reflexos jurídicos.

3 “No pensamento de seus adeptos, a essência do negócio jurídico encontra-se na autonomia privada, isto é, no poder de autorregência dos interesses, que contém a enunciação de um preceito, independentemente do querer interno. O negócio jurídico seria “norma concreta estabelecida pelas partes.” Tem, na autonomia privada, seu pressuposto e causa geradora, mas, nem por isso, pode ser qualificado como preceito dessa autonomia.” GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Rev. atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 215.

4 GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Revista, atualizada e aumentada, de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.214.

5 “O negócio jurídico é geralmente identificado, definido ou qualificado como ato de autonomia privada. A autonomia privada, por sua vez, é, em regra, identificada como autodeterminação, autorregulação, autovinculação e, até mesmo, autarquia, sendo definida como um poder criador ou fonte de direito ou, pelo menos, de produção de efeitos que incidam sobre situações jurídicas.” CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, novembro de 2014, com acréscimos e adaptações feitas após a sanção e promulgação do novo Código de Processo Civil brasileiro. Disponível em: <http://www.academia.edu/10270224/Negócios_jurídicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 20 jan. 2015.

6 Nessa linha de raciocínio: “A noção de negócio jurídico (conceito lógico-jurídico) é pressuposto para compreensão das diversas espécies de contratos, cujos conceitos são jurídicos-positivos” DIDIER JR., Fredie. Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida. Salvador: Juspodivm. 2012. p. 50.

7 “toda declaração de vontade, emitida de acordo com o ordenamento legal e geradora de efeitos jurídicos pretendidos.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. 1. Introdução ao Direito Civil: Teoria geral do Direito Civil. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 410.

Esses efeitos e reflexos jurídicos não são, necessariamente, aqueles pretendidos no negócio jurídico realizado, muitos outros reflexos podem nascer de um negócio realizado, mesmo que não se saiba ou não se pretenda determinado efeito jurídico, estes estão determinados na lei ou na própria consequência lógica daquela situação jurídica, somente ocorrendo a devida adequação, ainda que involuntária ou diversa da pretensão da parte, ou dos indivíduos que realizaram tal negócio jurídico⁸.

Portanto, um negócio jurídico é uma declaração de vontade de um ou mais indivíduos que almejam determinados e pretendidos efeitos jurídicos legalmente estabelecidos.

2.1 UNILATERAIS, BILATERAIS OU PLURILATERAIS

O próprio negócio jurídico tem sua subdivisão, de acordo com suas situações de origem, e, de acordo com a vontade impregnada na relação negocial, podendo, dessa maneira, ser manifestada de diferentes formas, seja em negócios jurídicos *unilaterais* ou *bilaterais*.

Partindo da premissa do negócio jurídico é a declaração de vontade de certo indivíduo sobre determinada circunstância, pode-se dizer que tal situação nascida apenas de um indivíduo, como no exemplo de um testamento, decorre de um negócio jurídico *unilateral*. Não há a necessidade de mais de um indivíduo para que exista um negócio jurídico, este pode ocorrer somente com um⁹. Evidentemente que as possibilidades jurídicas dessas espécies de negócios jurídicos são menores do que as bilaterais ou plurilaterais, com efeitos e reflexos jurídicos bem mais limitados e específicos.

Por outro lado, de maneira lógica, o negócio jurídico pode ser bilateral quando duas ou plurilateral quando houver mais ainda, em comum acordo, certifiquem, de forma plena, suas vontades para determinada circunstância convergente, na qual todos querem ser igualmente beneficiados ou até lesados¹⁰ com o acordo. Uma real convenção de pleitos e vontades entre os negociantes, justamente por almejam um resultado comum.

Diante de tal ponto, fora a existência de negócios jurídicos unilaterais, as convenções devem ser imbuídas de anuência de todas as partes, de todos os negociantes¹¹, em qualquer de suas espécies, como os contratos ou convenções.

8 "Os efeitos jurídicos não decorrem da vontade. Todos estão previstos em lei, decorrendo de imputação feita pelas normas aos fatos ou atos. No negócio jurídico, a vontade não cria efeitos; estes estão definidos pelo ordenamento, que pode conferir aos sujeitos de direito algum poder de escolha da categoria jurídica." CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, novembro de 2014, com acréscimos e adaptações feitas após a sanção e promulgação do novo Código de Processo Civil brasileiro. Disponível em: <http://www.academia.edu/10270224/Negócios_jurídicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 20 jan. 2015.

9 Apesar de estarmos falando, ainda, sobre o negócio jurídico de modo amplo, sem adstringir-se aos processuais, na seara destes temos o exemplo da desistência do recurso como negócio jurídico processual de cunho unilateral, negócio este que já produz o efeito de transitar em julgado de imediato a decisão outrora recorrida.

10 De certa maneira, as convenções processuais podem ocorrer para retirar ou diminuir direito, como a cláusula de instância única, a condição para realização de atos processuais, diminuição de prazos, dentre outras possibilidades.

11 "Os negócios jurídicos bilaterais costumam ser divididos em contratos, quando as vontades dizem respeito a interesses contrapostos, e acordos ou convenções, quando as vontades se unem em interesse comum. Não se nega a possibilidade teórica de um contrato processual, mas é certo que são mais abundante os exemplos de acordos ou convenções processuais." DIDIER JR, Fredie. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. Curso de Direito Processual Civil. 17a ed. Jus Podivm. Salvador. 2015. V.1, p. 378.

2.2 PLANO DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E DE EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO

O negócio jurídico, para ser completo, tem de cumprir os seus pressupostos no campo da existência, validade e eficácia¹².

O *plano da existência* cumpre a necessidade de que os elementos mínimos de um negócio jurídico, aqueles inerentes à sua constituição estejam presentes. Em relação a validade, os negócios jurídicos são enquadrados por premissas legais para ser válido, com a plenitude de seus requisitos básicos.

Existe uma cadeia lógica do negócio jurídico, os planos de existência, validade e eficácia são interligados entre si, com um desencadear lógico consequencial.

Não há como ter validade e eficácia sem ter a sua existência, tampouco há como ter eficácia sem ter uma validade. Não somente são interligados, mas tem uma forma consequencialmente, sem cumprir o plano anterior, não há que se falar do cumprimento do plano posterior.

Primeiro o negócio jurídico deve ser dotado de existência, com a possibilidade da análise sobre a sua validade e, por último, com a verificação de sua eficácia.

É uma sequência.

Nesse plano de existência, anterior ao de validade, como veremos, há a necessidade, no negócio jurídico, da presença das partes – ainda que seja somente uma delas, a manifestação/declaração de uma vontade, a existência de um objeto para ser negociado e a formalidade desse negócio – escrito ou não escrito¹³.

A conjunção de todos estes fatores perfazem o plano de existência do negócio jurídico. Obviamente, o plano de existência tem uma linha tênue com a validade, já que os requisitos são próximos, entretanto, diferentes, como no caso das partes, a existência de partes é necessário, mas para o negócio ser válido, devem ter a capacidade civil. Sem as partes, não há negócio jurídico, restando como inexistente. Todavia, com uma das partes sendo incapaz, por exemplo, há existência, todavia talvez não haja validade.

O Código Civil não trouxe uma deliberação específica do que seria o plano de existência, entretanto, o faz no tocante ao plano da validade, quando estipula o art. 104¹⁴ do CC, a necessidade do negociante ter capacidade civil plena para que seja tido como válido¹⁵. O objeto, ainda, deve ser lícito e determinável.

Além desses requisitos de validade, há a “forma prescrita ou não defesa em lei” daquele negócio jurídico, ou seja, o conteúdo não pode estar proibido em lei. Não há nenhuma necessidade da previsão legal, apesar de ser mais fácil de identificar o objeto da negociação e sua forma quando há estipulação legal, contudo o importante é não haja nenhuma proibição. Basta, portanto, que não seja proibido em lei para que seja válido.

Tomando esses pressupostos, Bandeira elencando os requisitos do negócio jurídico para a sua validade, como forma conjuntiva da mesma com a existência, elencando que o negócio jurídico necessita da “declaração que constitui um negócio jurídico deve ser (a) resultante de vontade, (b) escolhida com liberdade, (c) querida com consciência da realidade e (d) deliberada sem má-fé¹⁶.”

12 Seria a declaração de vontade, emitida em obediência aos seus pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de produzir efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico pretendidos pelo agente. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V.1, p. 361.

13 Sobre os negócios jurídicos processuais, há a necessidade, pela própria formalidade do ato, que seja escrito, de modo mais restrito, portanto, aos negócios jurídicos gerais.

14 Código Civil – Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

15 No tocante aos negócios jurídicos processuais, a capacidade será analisada no plano de sua viabilidade processual, mais ampla e postulatória, mais específica, contudo com a visão de que ambas devem estar presentes para, nessa espécie de negócio, ser possível.

16 BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda. O papel do juiz no controle dos negócios jurídicos processuais e o art. 190 do novo código de processo civil. Revista da seção Judiciária de Pernambuco. V..8, ano 2015. p. 39.

Após a existência e sua validade, o negócio jurídico passa a ser analisado pelo prisma da eficácia, não ficando atrelada necessariamente validade.

Um negócio jurídico, pode, por exemplo, ser válido, porém ineficaz¹⁷. A análise da eficácia é posterior à da validade, todavia totalmente independente. Seguindo a ordem proposta por Pontes de Miranda, Bandeira dispõe “há uma ordem preferencial para análise do negócio jurídico. Analisa-se primeiro a existência, depois a validade, e, por fim, a eficácia. Todavia, às vezes, dá-se o caso de um inválido não receber sanção de nulidade. Assim produz efeitos, embora nulo¹⁸.”

O plano da eficácia realiza a análise das consequências que aquele negócio – já visualizado como existente e válido – traz ao mundo jurídico, quer seja os reflexos almejados ou, ainda, aqueles que são acidentais.

Com a existência e a validade, o negócio jurídico passa a produzir efeitos pertinentes aquele ato. Entretanto, se analisar um negócio jurídico, mesmo eivado de alguma nulidade pode, ainda, produzir efeitos¹⁹. Um exemplo, no direito material, seria o casamento putativo, que mesmo sendo inválido, produz efeitos para terceiros, se realizado em boa-fé.

De igual maneira veremos mais a frente que, na seara processual, os atos eivados de invalidade devem ser resguardados, caso não causem prejuízo.

3 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: UMA NOVIDADE?

O CPC/2015 trouxe em seu bojo, no art. 190²⁰, o regramento da chamada cláusula geral de convenção processual pelas partes, os chamados *negócios jurídicos processuais*²¹. Uma permissão legal de inserir o direito processual no rol das possibilidades de autonomia das vontades privadas das partes.

É um poder geral de negociação processual, desde que limitados aos requisitos elencados pelo art. 190 – ônus, poderes, faculdades e deveres processuais – e somente naqueles processos com partes plenamente capazes e com objetos totalmente passíveis de autocomposição, primando-se pela equidade e boa-fé. Há um autorregramento da vontade, contudo o negócio jurídico processual esbarra em limitações preestabelecidas pelo ordenamento jurídico, como sucede em todo negócio jurídico²².

A inserção de tal instituto perfaz uma liberdade nunca dantes vista processualmente, com uma importância maior para as partes, que poderão escolher o seu modo processual, a sua forma procedimental, bem como um evidente aumento da importância também da salvaguarda do profissional do direito –

17 Sobre a eficácia nos negócios jurídicos processuais, estes podem ser, por exemplo, válidos e eficazes, válido e ineficazes, inválido e ineficazes. NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios jurídicos processuais. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 176.

18 BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda. O papel do juiz no controle dos negócios jurídicos processuais e o art. 190 do novo código de processo civil. Revista da seção Judiciária de Pernambuco; V. 8, ano 2015. p. 41.

19 “O negócio é juridicamente nulo, mas o ordenamento jurídico não pode deixar de levar em conta efeitos materiais produzidos por esse ato. Isso é verdadeiro tanto em relação aos atos nulos como em relação aos atos anuláveis.” VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil (Parte geral). São Paulo: Atlas, 2001.

20 CPC/2015 – Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

21 A conceituação dada por Cabral é pertinente para explicar o negócio jurídico processual, com a ênfase ao intuito de alterar o procedimento, ao menos minimamente. “Negócio jurídico processual é o ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos em função da vontade do sujeito que o pratica. São, em geral, declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento.” CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 49.

22 NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios jurídicos processuais. Salvador: Jus Podivm, 2016. p. 251.

do advogado²³ – na proteção dos interesses do seu cliente, ainda mais que essas cláusulas poderão ser realizadas tanto durante o processo, quando já há a representação da parte pelo seu advogado, quanto antes do processo, pela possibilidade da pactuação processual ser de maneira anterior a existência de um processo.

Tal positividade é um ode ao autorregramento, a liberdade de escolha das partes, dos indivíduos enquanto cidadãos que realizam negócios jurídicos a todo momento, podendo agora incluir em qualquer contrato, as cláusulas de como almejam discutir isso em juízo, com a liberdade de escolha²⁴.

Evidente que tal regramento positivado trouxe um maior interesse pela doutrina pela sua existência, todavia vale a pergunta: o negócio jurídico processual é uma novidade trazida pelo novo ordenamento?

A resposta evidente que é negativa.

O CPC/2015 somente insere uma cláusula geral de regramento processual em hipóteses atípicas, contudo, de modo específico, o CPC/73 já previa negócios jurídicos processuais em seu bojo, bem como outras leis esparsas também definiam como possíveis os negócios jurídicos envolvendo matéria processual.

Dessa forma, o princípio do autorregramento, em decorrência do negócio jurídico processual, já existia em nosso ordenamento, não²⁵ podendo falar de qualquer novidade legislativa do CPC/2015 no intuito de instituir o negócio jurídico dentro da seara processual. Por outro lado, o que ocorreu no novel ordenamento foi a inserção de um maior grau de protagonismo da autonomia da vontade, dada a própria amplitude e alcance do art. 190. Há, portanto, uma maior pela liberdade da escolha de qual negócio jurídico processual realizar-se, sem ater-se aos existentes, com a possibilidade criativa imensa para moldar o processo à realidade das partes.

Há, reconhecidamente, um novo paradigma processual, como uma possibilidade ampla e livre para uma deliberação entre as partes de como serão os trâmites processuais quanto aos seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

O cuidado com a utilização dos negócios jurídicos processuais é imenso, com a necessidade de um novo entendimento, uma nova relação de estudo sobre o instituto, justamente para o detalhamento sobre o mesmo e a devida utilização, dentro dos parâmetros da boa-fé e equidade. Por isso a pertinência da matéria objeto desse estudo.

3.1 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO CPC/73

Quanto ao CPC/73, o art. 158 já delimitava a existência dos negócios jurídicos processuais, estipulando que “os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.”

23 O próprio profissional do direito – o advogado – deve entender a possibilidade negocial processual como um novo modo de atuar juridicamente, uma nova realidade dentro da função da própria profissão, seu próprio labor.

24 “[...] o sistema jurídico, ao estabelecer o conteúdo das relações jurídicas, pode: (a) regulá-lo exaustivamente, em caráter cogente, não deixando à vontade qualquer margem, ou (b) permitir que a vontade negocial escolha, dentre as espécies, variações quanto à sua irradiação e a intensidade de cada uma. Na hipótese a, deixa-se livre à vontade somente a escolha da categoria negocial, sem autorização quanto à estruturação do conteúdo eficaz da relação jurídica respectiva. Em b, admite-se a escolha da categoria negocial e concede-se o poder de estruturação do conteúdo eficaz da relação jurídica, cuja amplitude é variável. Não se permite, em nenhuma hipótese, a criação voluntária de efeitos que não estejam previstos ou, ao menos, admitidos pelo sistema.” MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 225.

25 “O modelo já é bastante utilizado nas arbitragens comerciais em que, a despeito dos regulamentos das Câmaras de Arbitragem fixarem alguns prazos e procedimentos, as partes, juntamente com os árbitros, celebram um cronograma provisório em que fixam os prazos para apresentação das alegações iniciais, contestação, réplica e, por vezes, já fixam matérias atinentes à produção das provas e, até mesmo, o eventual fatiamento do julgamento.” LIMA, Flavio Pereira. Reflexões sobre o novo CPC: O negócio jurídico processual, pré-processual. Disponível em: <<http://jota.info/reflexoes-sobre-o-novo-cpc-o-negocio-juridico-processual-pre-processual>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

Com essa previsão no próprio código, os negócios jurídicos processuais, evidentemente, eram positivados e possíveis, contudo sem uma visão sobre uma atipicidade, como uma aceitação de incidência somente em hipóteses delimitadas em lei, seja na forma material, como uma norma civil com reflexos processuais, seja no próprio ordenamento processual, com algumas situações.

Diante da interpretação do art. 158 revogado e do entendimento do direito processual como público e com um mínimo de disponibilidade, o poder, no ordenamento revogado, das partes negociarem era visto e aceito somente dentro das permissões legislativas, não abrindo uma liberdade para tergiversar o direito processual, apesar de já possível, ao menos nas hipóteses positivadas, de realizar tal negociação²⁶. Por tal prisma, muitos autores simplesmente não aceitavam a existência de negócios jurídicos processuais, mas somente estipulações previstas em lei que concediam poderes das partes exercerem escolhas baseadas na própria vontade legal²⁷.

De modo diverso, pela existência de uma possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais, ainda no CPC/73, com base justamente na legitimação existente pelo art. 158, Tucci entendia por sua aceitação²⁸.

Não somente o art. 158 do CPC/73 que perfazia a possibilidade do negócio jurídico processual, mas uma diversidade de normas que positivavam uma série de tipicidades legais que permitiam a existência de um ato negocial que influenciava no prisma processual – materiais com reflexos processuais.

Outras normas, além do CPC, como o Código Civil, a Lei de Arbitragem, o Código de Defesa do Consumidor, dentre outras, tinham possibilidades legais de tergiversação da norma processual, o que aponta a entendermos o negócio jurídico realizado pelas partes com cunho processual como um instituto antigo, com limitações evidentes na legislação anterior, mas com existência latente, ainda que pouco utilizado e esquecido, seja pela prática ou pelo estudo doutrinário, relegado, então, a um plano menor de importância, o que radicalmente se altera com a chegada de sua regulamentação mais ampla no CPC/2015.

26 Texto visionário do Prof. Barbosa Moreira. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Convenção das partes sobre Matéria Processual*. Temas de Direito Processual: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

27 “Na doutrina brasileira, muitos não tratam do tema, deixando de examinar a existência dos negócios jurídicos processuais. Há, entretanto, os que se manifestam contrariamente à existência dos negócios jurídicos processuais. Para Cândido Rangel Dinamarco, não é possível considerar a existência de negócios jurídicos processuais, pois os efeitos dos atos processuais resultariam sempre da lei, e não da vontade. Os atos processuais das partes não teriam o efeito da livre autorregulação, que é própria dos negócios jurídicos, justamente porque os efeitos são impostos pela lei. De igual modo, os atos do juiz não teriam o efeito da livre autorregulação, já que ele não dispõe para si, nem pratica atos no processo com fundamento na autonomia da vontade, mas no poder estatal de que é investido. Para Dinamarco, negócio jurídico seria ato de autorregulação de interesses, firmado no princípio da autonomia da vontade; todo negócio jurídico pressupõe, para ele, que seus efeitos sejam, exata e precisamente, aqueles que as partes querem, o que não ocorre no processo, pois a lei estabelece as consequências dos atos praticados no processo, sem conferir qualquer margem de intervenção às partes. Este também é o entendimento de Alexandre Freitas Câmara, para quem não existem negócios jurídicos processuais, exatamente porque os atos de vontade praticados pelas partes produziram no processo apenas os efeitos ditados pela lei. No mesmo sentido, Daniel Francisco Mitidiero também entende que não existem negócios jurídicos processuais, “uma vez que todos os efeitos possíveis de ocorrência em virtude de atos dos sujeitos do processo já estão normados (ou normatizados) pela legislação”. Vicente Greco Filho não menciona a existência de negócios jurídicos processuais, dando a entender que não os admite. Refere-se apenas a fatos e atos jurídicos processuais, destacando que não são atos processuais os “... negócios jurídicos que, a despeito de poderem ter consequências no processo, não têm por finalidade a produção de efeitos processuais, por exemplo, a alienação da coisa ou do direito litigioso, que tem influência no processo (v. art. 42), mas a vontade que a determinou não era diretamente dirigida à relação processual”. Segundo ele, esses negócios jurídicos são, para o processo, meros fatos, seguindo aqui a opinião de Liebman, secundada por Cândido Rangel Dinamarco.” CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro*. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, novembro de 2014, com acréscimos e adaptações feitas após a sanção e promulgação do novo Código de Processo Civil brasileiro. Disponível em: <http://www.academia.edu/10270224/Negócios_jurídicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 20 jan. 2015.

28 “Há negócios jurídicos processuais em razão do disposto nesse art. 158 do CPC. Os atos das partes podem criar, modificar e extinguir situações jurídicas, com efeitos imediatos, salvo a desistência da ação, cuja eficácia depende de homologação judicial. Elenca vários negócios processuais típicos e afirma que eles podem ser unilaterais e bilaterais, concluindo que a inércia do litigante pode também gerar a efetuação de um negócio jurídico processual, a exemplo da anuência implícita do réu quanto à desistência da ação, manifestada depois de apresentada a contestação.” TUCCI, José Rogério Cruz. *Negócio jurídico processual*. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 54, p. 190-192.

3.2 NEGÓCIO JURÍDICO TÍPICO

O negócio jurídico, como já vimos, é produto da autonomia privada ou da autorregulação de interesses, implicando liberdade de celebração e de estipulação. Isso não impede que a legislação fixe determinadas espécies de negócios. Nesse caso, tem-se um tipo previsto em lei, estando nela regulado.

É o chamado o negócio jurídico típico, sendo dispensável o esforço da(s) parte(s) na sua regulação. A regulação, em determinados casos, já está estabelecida em lei, criando assim, uma tipicidade daquela hipótese. As partes, ao utilizarem destas possibilidades, somente negociam para a sua utilização, sem grandes deliberações sobre a sua formatação, dado o fato da norma já estipular a existência e viabilidade de tal possibilidade.

Mesmo no CPC/2015, essas hipóteses legais com clara determinação e especificação da possibilidade de negociação continuam e são ampliadas, bem como continuam outras possibilidades impostas por leis esparsas que influenciam a esfera processual.

Um negócio jurídico processual realizado com base numa tipicidade preexistente, torna mais fácil a sua visualização – mediante a existência e a validade presente – sobre o enquadramento dos limites colocados no art. 190, quando dispõe que devem versar sobre “ônus, poderes, faculdades e deveres processuais,” se a própria lei estipula como possível determinado negócio em certa situação, tipificando-o, há uma maior facilidade de aceitação deste dentro do processo, diante da utilização pelas partes.

Dessa forma, tanto no ordenamento revogado, quanto no novel, a norma se esforçou para estabelecer possibilidades evidentes de negócios jurídicos processuais – os típicos.

3.2.1 Negócios jurídicos típicos presentes no CPC/73

O art. 158 do CPC/73, como já vimos, era uma cláusula que permitia alguns atos processuais serem negociados, como um acordo das partes que gerasse a renúncia de um direito de recorrer ou da realização de algo ato – como a produção de uma prova. Contudo, ainda no CPC/73, além do citado artigo, haviam outros atos estipulados de forma tipificada, em que se permitia que as partes pudessem negociar o processo, ainda que de forma tímida.

Um exemplo era o disposto no art. 18129 do CPC/73, onde as partes podiam negociar os prazos dilatórios – aqueles que não são peremptórios – com total liberdade, desde que o fizessem antes do vencimento do mesmo. Outro exemplo, no art. 40, § 2º30 do CPC/73, quando as partes podiam, em comum acordo, firmar uma deliberação sobre a retirada dos autos de cartório, mesmo em prazo comum. Essas possibilidades de negócios, apesar de incomum, sobre os prazos – seja os dilatórios ou os comuns – já eram possíveis no CPC/73, por mais que houvesse uma quase inaplicabilidade pela pouca utilização.

Uma hipótese mais real e utilizada estava no art. 26531 do CPC/73, com a permissão das partes, em comum acordo, suspenderem o processo, sem motivar para o juízo as razões de tal desiderato, simplesmente a convenção para ambas as partes de que seria interessante paralisar o processo por determinado prazo. Um autêntico acordo ou convenção processual.

Outra hipótese bastante utilizada é a eleição de foro, por meio de contrato anterior à demanda, baseando-se na dicção do art. 11132 do CPC/73.

29 CPC/73 – Art. 181. Podem as partes, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo.

30 CPC/73 – Art. 40. O advogado tem direito de: [...] § 2º Sendo comum às partes o prazo, só em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição nos autos, poderão os seus procuradores retirar os autos, ressalvada a obtenção de cópias para a qual cada procurador poderá retirá-los pelo prazo de 1 (uma) hora independentemente de ajuste.

31 CPC/73 – Art. 265. Suspende-se o processo: [...] II - pela convenção das partes;

32 CPC/73 – Art. 111. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações. § 1º O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico. § 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

Importante hipótese já existente no nosso direito era a possibilidade de convenção de negociação do ônus da prova, prevista no art. 333, parágrafo único³³, do CPC/73, quando não se estipulava claramente a negociação, mas a invalidação de algumas hipóteses em que a negociação era realizada. Desse modo, se o ordenamento previa a invalidação em determinadas hipóteses de negociação, de maneira inversa, autorizava a convenção de modo geral, quando não ocorre nenhuma daquelas hipóteses³⁴.

Não somente estes exemplos, mas muitos mais existiam no ordenamento processual, quando as partes tinham certa autonomia para deliberar sobre o processo.

Importante, de igual forma, lembrar que vários negócios jurídicos processuais são unilaterais e, evidentemente, eram possíveis também, como a desistência – seja do processo, de um prazo ou de um recurso – ou, ainda, a própria renúncia do direito da demanda ou direito de recorrer, sem a necessidade da deliberação da outra parte, no caso da renúncia. Todos estes autênticos negócios jurídicos processuais unilaterais.

O CPC/2015, além de reeditar vários negócios jurídicos processuais insertos do ordenamento anterior, aumentou em larga escala a tipicidade da negociação jurídica processual, com uma amplitude maior de possibilidades processuais³⁵, como podemos citar algumas novas possibilidades extraíveis do ordenamento: adiamento da sessão da audiência de conciliação ou mediação; escolha consensual do perito³⁶; a possibilidade de convenção probatória³⁷; eleição de foro; escolha da liquidação; dentre outros.

33 CPC/73 – Art. 333. O ônus da prova incumbe: [...] Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I – recair sobre direito indisponível da parte; II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

34 Essa talvez era a maior cláusula aberta de negociação no ordenamento anterior. Sobre tal ponto, o trabalho de Godinho é essencial para estudo. GODINHO, Robson Renault. . Negócios Processuais sobre o Ônus da Prova no Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

35 “O novo CPC brasileiro mantém vários dos negócios jurídicos típicos previstos no atual CPC. Realmente, há, no novo CPC, da mesma forma que existem no CPC/1973, negócios processuais típicos. As partes podem eleger o foro competente (NCPC, art. 63), convencionar a suspensão do processo (NCPC, art. 313, II), negociar o adiamento da audiência (NCPC, art. 362, I), acordar sobre a distribuição diversa do ônus da prova (NCPC, art. 373, §§ 3º e 4º), convencionar que a liquidação da sentença seja por arbitramento (NCPC, art. 509, I).” CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, novembro de 2014, com acréscimos e adaptações feitas após a sanção e promulgação do novo Código de Processo Civil brasileiro. Disponível em: <http://www.academia.edu/10270224/Negócios_jurídicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 20 jan. 2015.

36 No mesmo sentido, com a possibilidade de convenção: “O Novo CPC, ao adotar expressamente a possibilidade de as partes firmarem negócios jurídicos processuais e amoldarem o procedimento com o objetivo de garantir maior efetividade à prestação da tutela jurisdicional e à resolução do mérito da controvérsia, permite que as partes conjuntamente escolham o perito.” NASSER, Paulo Magalhães. Comentário ao art. 471. CABRAL, Passo, A. D. CRAMER, (orgs.), R. (06/2016). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. edição. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441/>>, Acesso em: 10 dez. 2017. Em sentido diverso, Marinoni, Arenhart e Mitidiero entendem que essa convenção processual sobre a nomeação do perito é possível, contudo com a devida necessidade de análise pelo juízo. Um ponto diverso do que defendemos, mas importante de delinear: “embora o texto legal sugira a interpretação de que o juiz não possa recusar essa indicação, essa não é, evidentemente, a melhor interpretação ao preceito. A uma, porque os acordos processuais estão sempre sujeitos à análise judicial (art. 190, § parágrafo único, CPC). A duas, porque a perícia consensual não inibe o poder instrutório de ofício do magistrado, que sempre poderá determinar a produção das provas que entender necessárias, inclusive a pericial (art. 370, CPC). A três, porque ainda que entendida como obrigatória essa indicação, isso jamais poderia impedir o juiz de determinar a realização da segunda perícia (art. 480, CPC), caso em que, inegavelmente, teria discricionariedade para a nomeação do perito de sua escolha. A quatro, porque o juiz é o destinatário último da prova, sendo irracional que se lhe imponha, sem possibilidade de rejeição, perito ou perícia que não goza de sua confiança. Por tudo isso, é de se concluir que a perícia consensual, mesmo dependendo da capacidade plena das partes e da disponibilidade sobre o interesse, ainda assim está sujeita à análise judicial, podendo o juiz rejeitar o perito indicado pelas partes, nomeando outro de sua confiança”. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil Comentado. 2. Ed. RT. 2016, p. 556.

37 “As partes podem realizar negócio jurídico processual para convencionarem sobre o ônus da prova, redistribuindo contratualmente o ônus sobre a comprovação dos fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos.” DUARTE, Zulmar. Comentário ao art. 373. Novo Código de Processo Civil Comentado – Tomo II (art. 318 ao art. 770). Orgs: RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina; GOUVEIA, Lucio Grassi de. Ed. Lualri, São Paulo, 2017. p. 111.

4 OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO CPC/2015

O negócio jurídico processual evoluiu para uma nova realidade, diante do novel ordenamento processual, dada a ampla visão, nos negócios típicos e na cláusula geral de atipicidade negocial, para diante da vontade das partes, escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento vigente, certas situações processuais³⁸.

A abertura da negociação processual e a quebra do paradigma de que o processo é um direito público inegociável é um caminho sem volta diante das diretrizes do CPC/2015. A novel realidade permite que as partes possam, nos moldes do especificado em lei, negociar livremente o processo, o que podemos entender como uma consequência do próprio princípio da cooperação inserto do art. 6º³⁹ do CPC/2015.

Dessa maneira, há um protagonismo processual maior das próprias partes, com a liberdade de escolha sobre diversos pontos inerentes ao rito procedimental, com caminhos a serem seguidos em que as partes têm poder de negociação, de consensualidade. Uma mudança paradigmática para possibilitar uma responsabilidade maior às partes, justamente diante desse viés de um processo cooperativo, para fazê-las maiores protagonistas e responsáveis pelo andamento processual, pela duração do processo e seu desenrolar.

Sai de cena a forma passiva da atitude das partes no processo para um mecanismo ativo, com ampla possibilidade negocial, com uma melhor visualização da responsabilidade processual destas diante da própria resolução do conflito ali existente.

Entretanto, se a ênfase ao negócio jurídico é tema importante do CPC/2015, com as novas já citadas tipicidades, por outro lado, o realmente impactante na nova realidade processual brasileira, é uma a inserção do art. 190, a cláusula geral de negociação processual entre as partes, com liberdade ampla dentre as possibilidades de se relativizar e acordar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais⁴⁰. Uma grande alteração diante da cultura da visão do processo como público, abrindo um viés de direito privado, um respeito à vontade das partes em decidir sobre o procedimento de sua demanda, sobre como querem que o seu processo caminhe.

Uma real mudança conceitual sobre o processo⁴¹.

Essa nova visão modifica todo o quadro sobre o processo civil brasileiro, cada qual poderá, nos moldes do artigo 190, ajustar o processo para sua vontade ou sua comodidade, desde que acordado com a outra parte e diante de atitudes de boa-fé. Nesse ínterim, pode-se dizer que o “artigo 190 do NCPD dá relevo à autonomia privada e ao controle judicial da vontade”⁴².

38 NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios jurídicos processuais. 1. Ed. Salvador: Jus Podivm. 2016. p. 152.

39 CPC/2015 – Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

40 “O caput do art. 190 do CPC é uma cláusula geral, da qual se extrai o subprincípio da atipicidade da negociação processual. Subprincípio, porque serve à concretização do princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo [...] Dessa cláusula geral podem advir diversas espécies de negócios processuais atípicos. [...] O negócio processual atípico tem por objeto as situações jurídicas processuais – ônus, faculdade, deveres e poderes (“poderes”, neste caso, significa qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos).” DIDIER JR, Fredie. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. Curso de Direito Processual Civil. 17. ed. Jus Podivm. Salvador. 2015. V.1. p. 380.

41 “Ditas novidades romperam com o sistema do Código de 1973, ao se basearem em mudança de paradigma que deve gerar, obrigatoriamente, consequências e conclusões diversas daquelas com as quais o operador do Direito estava acostumado até então. É absolutamente essencial que o intérprete altere, inteiramente, suas premissas, sob pena de esvaziar o potencial e o alcance dessa nova sistemática, o que resultaria em interpretação claramente *contra legem*.” REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de um rompimento radical com o sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. Revista Dialética de Direito Processual n. 149, agosto/2015, p. 9/16 São Paulo: Dialética, 2015. p. 15.

42 BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda. O papel do juiz no controle dos negócios jurídicos processuais e o art. 190 do novo código de processo civil. Revista da seção Judiciária de Pernambuco; V.8, ano 2015. p. 41

Importante não confundir o negócio jurídico processual com o negócio jurídico de autocomposição, do acordo sobre o objeto material daquela demanda. O que se almeja possibilitar com essa janela negocial é uma nova visão processual para as partes, para os indivíduos, uma quebra de nuances de imposição processual, com uma nova realidade diante de uma demanda. A ampla liberdade de escolha pelas partes de como seu processo caminhará.

A conjugação de uma nova sistemática negocial do CPC/2015 passa pela conjugação de maiores quantidades de negócios jurídicos processuais tipificadas no ordenamento, bem como uma cláusula geral de negociação atípica, com a possibilidade ímpar de estipular a vontade das partes, com a criação de novos pontos processuais, como bem preconiza o enunciado n.º 257 do FPPC, quando dispõe que o “art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.”

O processo civil ganha uma nova amplitude, abrindo uma porta para em cada processo – desde que com partes capazes e direito passível de autocomposição – as partes criarem um novo direito processual, aquele para ser chamado de seu⁴³.

4.1 O ART. 190 DO CPC/2015: CLÁUSULA GERAL DA ATIPICIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Sem ser uma novidade do CPC/2015, o negócio jurídico processual ganhou uma nova ênfase, justamente pela cláusula geral criada pelo art. 190.

A própria inserção de um artigo como este no ordenamento, altera o *status quo* processual, amplia às partes a maneira de visualizar o processo, simplesmente por representar “uma espécie de norma geral de autorização dos negócios jurídicos de caráter processual, vale dizer, serve de autorização geral para que as partes pactuem, observadas as condições estipuladas no artigo em referência, negócios jurídicos que reflitam no processamento da ação⁴⁴.”

Esse artigo representa uma nova ótica processual, a possibilidade ampla de tergiversação processual pelas partes, para uma adequação à realidade jurídica que almejam. Por exemplo, se as partes querem um processo mais moroso, com uma fase de conhecimento detalhada ao extremo, com prazos mais longos, possibilitando um excessivo trâmite processual diante da complexidade do direito material discutido, podem, via um negócio jurídico processual, assim convençionar. Não há nenhum problema, justamente por terem essa autonomia, desde que versem mudanças procedimentos que alcancem somente seus ônus, poderes, faculdades e deveres, sem interferir na atividade jurisdicional ou impô-la qualquer alteração.

Se a negociação em nada impactar a atividade jurisdicional, esta será totalmente lícita e plausível, com a ampla liberdade das partes pactuarem sobre o andamento processual sob a égide do que entendem como correto para a resolução daquela demanda.

O processo serve ao direito material ali discutido, com a possibilidade das partes, no que for pertinente a elas, negociar e escolher livremente o processo sobre qual a sua demanda transcorrerá.

Todavia, para o devido estudo e entendimento do art. 190 e a sua amplitude, há a necessidade de compreender toda o seu alcance, as diretrizes e requisitos para a realização de tal composição, bem com os limites existentes na própria norma, viabilizando a própria atipicidade contratual.

43 TALAMINI, Eduardo. Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044-Um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negocios+juridicos>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

44 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015. p. 353.

4.2 OS REQUISITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: DIREITO PASSÍVEL DE AUTOCOMPOSIÇÃO; CAPACIDADE DOS NEGOCIANTES; DELIBERAÇÃO SOBRE ÔNUS, PODERES, FACULDADES E DEVERES PROCESSUAIS; BOA-FÉ E EQUIDADE

A própria regra disposta no art. 190 delimita os requisitos para a convenção negocial processual. Apesar dos negócios jurídicos convencionais serem manifestações da vontade das partes, como um autêntico *pacta sunt servanda*, ainda assim, devem ter limites para a sua realização, seja para a sua própria existência e validade, com a posterior eficácia. Essa limitação está presente em quatro requisitos: direito passível de autocomposição; capacidade dos negociantes; objeto negociado sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais; boa-fé e equidade.

A ausência de qualquer uma desses requisitos importa em uma invalidade do próprio negócio jurídico, com a impossibilidade de eficácia do mesmo. Não adianta a parte ser capaz e realizar um negócio jurídico sobre direito indisponível, tampouco há possibilidade se houver uma convenção processual sobre direito disponível e não existir capacidade para tanto. A conjunção dos requisitos devem ser em sua plenitude, para, no plano de validade, serem contemplados plenamente e, consequencialmente, concederem efeitos processuais àquela demanda.

Analisaremos os requisitos separadamente. Para que o negócio seja possível, o direito a ser negociado deve ser passível de autocomposição. Entretanto, qual o objeto que deve conter a possibilidade de autocomposição? O objeto do direito material ou do direito processual? Importante questionamento para saber-se os limites para a negociação e crucial para o entendimento sobre negócio jurídico processual.

A princípio pergunta sobre esse ponto: qual o objeto do negócio? O objeto negocial? É o processo ou procedimento, nunca o direito material⁴⁵. O que se cumpre a negociar é o justamente a alterabilidade da norma processual, criando um novo sistema para determinada relação, sem a necessidade de que o direito de fundo, o mérito da demanda seja negociável. Há, portanto, um desatrelamento entre o direito material e o processual, principalmente no tocante a essa possibilidade de autocomposição.

Dessa feita, o direito passível de autocomposição deve ser o processual, não o material. Esse é ponto crucial para o próprio entendimento do que se negocia.

Posteriormente, a capacidade para o negócio jurídico deve ser plena e de ambas as partes, não podendo conceber uma negociação processual parte relativamente incapaz, ainda que bem representada em juízo. Não há essa autonomia, depende totalmente da capacidade para o ato, sem cumprir esse requisito, não há que se falar em validade do negócio jurídico.

Isso é o que se dispõe o art. 190, como já vimos, com o brocardo “plenamente capaz”, o que nos leva a entender a capacidade no tangente a interpretação civil. Todavia, é possível que um menor incapaz, devidamente representado em juízo, não possa realizar um negócio jurídico processual? Essa questão é pertinente e a resposta não é das mais simples. Na leitura inicial do teor do art. 190 não há como pensar nessa possibilidade, contudo devemos imaginar que a visão que se subtrai dali seja uma capacidade atrelada ao processo, ao fato de estar ali, com a viabilidade de litigar, o que ensejaria, de igual e consequencial maneira, a capacidade para negociar processo.

Após contemplar os requisitos da capacidade e do direito passível de autocomposição, o negócio jurídico processual deve ater-se aos limites materiais impostos pelo próprio art. 190, versando sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres das partes. Com isso, mesmo que altere o procedimento⁴⁶, deve fazê-lo nos limites possíveis para tal desiderato, dispondo de seus próprios direitos e deveres, sem adentrar nos limites da atuação jurisdicional e de outros atores processuais.

45 Enunciado n.º 135 do FPPC: A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.

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

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

Uma convenção que imponha deveres à atuação jurisdicional, alterando não somente o procedimento atinentes às partes, mas influenciando o *modus operandi* do juízo, não deve ser validado, justamente por ultrapassar os seus limites materiais de conteúdo⁴⁷.

No entanto, pertinente entender que esse ponto é *dúbio* e traz consigo uma grande complicação. As partes somente podem negociar os seus ônus, poderes, faculdades e deveres, como já vimos, e, com isso, não devem negociar esses mesmos pontos sobre o que os outros atores realizam no processo, contudo são conceitos e possibilidades estanques e incomunicáveis? Essa questão é crucial. As partes quando negociam prazos – para aumentá-los ou diminuí-los – por maneira transversa e consequencial, impactam a atividade jurisdicional, mesmo que não tenham negociado esse modo.

O que não pode ocorrer são negócios jurídicos processuais entre as partes que imputem condições processuais diretas a outros atores, contudo ao convencionarem, inequivocadamente, alteram o trabalho judicante. Um exemplo seria a escolha consensual do perito, uma vez realizada e possível, o juízo não realizará tal ato. As partes ao convencionarem não entenderam por retirar do juízo tal poder, mas em determinarem, de comum acordo, tal ponto. Logo, o fato do juízo ser impedido de nomear outro perito é uma consequência lógica desse ponto.

Outro ponto pertinente é a vedação ao abuso, para não causar vulnerabilidade entre as partes, o que o próprio parágrafo único do art. 190 expressamente veda, para que não haja um desequilíbrio entre as partes.

Qualquer abuso e desproporção é motivo de invalidação da convenção.

Desse modo, para que os negócios sejam possíveis as partes devem realizar novas condições processuais diante de uma boa-fé processual e de uma equidade, sem uma condição de vulnerabilidade entre as partes, tanto na sua qualidade e poder negocial, quanto ao teor da própria convenção. Por exemplo, um negócio que somente impõe condições recursais novas a uma das partes e a outra não, torna o processo diverso e, nesse caso, desigual, vulnerável e com latente má-fé.

As partes devem negociar em igualdade, com a liberdade convencional plena para que não haja abusos de nenhum dos lados, tampouco prejuízo, o que levaria a invalidade do próprio negócio jurídico realizado.

Com a presença de todos os requisitos de validades do negócio jurídico processual e apresentado ao processo, este, em regra, já produz efeito imediatamente.

4.3 OS LIMITES DE CONTEÚDO PARA OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Diante da possibilidade ampla da negociação processual, muito além daquelas hipóteses tipificadas no ordenamento, a pergunta que continua latente e pertinente é uma: quais os limites da criatividade processual? Em termos de conteúdo, como vimos anteriormente, o negócio somente pode versar sobre os ônus, deveres, faculdades e deveres das partes. Mas, o que seria exatamente isso? Na realidade do cotidiano, será a própria atuação das partes que imporá exatamente esses limites, em cada negócio jurídico realizado, respeitando o fato de somente poderem versar sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais atinentes às partes do processo, sem ultrapassá-los ou adentrar no inerente à atividade jurisdicional.

⁴⁷“por força do art. 190 do NCPC, portanto, não sendo possível a pactuação de negócio jurídico processual que tenha por objeto deveres processuais imperativamente impostos às partes, sob pena de ser-lhe ilícito o objeto. Não vigora, ipso facto, o ‘vale tudo’ processual. O negócio jurídico processual não tem, e nem deve ter, esta extensão. [...] Não se pode, é nossa convicção, dispor em negócio jurídico processual que uma decisão poderá ser não fundamentada, ou que não vigora o dever de cumprir as decisões judiciais. Admiti-lo seria algo comparável à admissão do objeto ilícito na celebração do negócio jurídico processual.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015. p. 356-357.

Evidente que existe uma linha tênue entre esses pontos e os impactos aos demais atores processuais. Não há como imaginar que um negócio jurídico processual realizado pelas partes não impactem os juízes, por exemplo, contudo esse impacto somente deve ocorrer de modo consequencial e nunca deliberado e direto.

Os limites materiais somente guardam as diretrizes acima dispostas, sem nenhum impedimento material e de fases processuais, seja no conhecimento, recursos ou execução, sempre cabe a possibilidade de livre negociação processual.

As partes têm uma liberdade criativa dentro desses limites concedidos pela atipicidade, com a ampla possibilidade de adequação ao que se pretende na condução processual. Podem, inclusive, sem ultrapassar os ônus, poderes, faculdades e deveres no processo, tampouco ultrapassando os limites que atinjam o exercício da jurisdição, estabelecer novos ônus, novas sanções para ambos, em caso de descumprimento, desde que sejam, estes, equiparados, com equidade entre os negociantes, diante de um negócio jurídico processual igualitário⁴⁸.

São diversos os acordos processuais que já ganham notoriedade na doutrina pela sua possibilidade, como alguns exemplos dispostos em enunciados do FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Civis⁴⁹. São aquelas mais plausíveis e possíveis de verificação, diante de uma infinidade de situações processuais imagináveis. Mas, a criatividade dependerá exatamente das partes, seja antes de um processo, ainda na negociação material ou menos durante o processo, almejando o melhor para as partes e para o próprio processo⁵⁰.

Os limites ainda serão devidamente explorados no cotidiano forense e jurídico, com as tentativas pelos negociantes de conseguir o melhor procedimento para aquela ocasião, para aquele momento processual e atrelado às finalidades da própria demanda⁵¹, nos moldes do que intentam em juízo.

48 Enunciado n.º 17 do FPPC: As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção.

49 Enunciado n.º 19 do FPPC: São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória.

Enunciado n.º 21 do FPPC: São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais.

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

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

50 “Entre os negócios processuais atípicos estão o acordo de impenhorabilidade, o acordo de instância única (expressamente previsto no CPC português e francês), ampliação ou diminuição de prazos, acordo de superação da preclusão, acordo de substituição de bem penhorado, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para promover execução provisória, acordo para dispensa de caução em execução provisória, acordo para limitar o número de testemunhas, acordo para autorizar intervenção de terceiro fora das hipóteses legais, acordo para decisão por equidade ou baseada em direito estrangeiro ou consuetudinário, acordo para tornar a prova ilícita, etc. Negocia-se sobre o processo, alterando-se as suas regras.” FIGUEIREDO, Roberto. Você sabe o que é Negócio Jurídico Processual? <http://www.armador.com.br/wordpress/voce-sabe-o-que-e-negocio-juridico-processual/>

51 Nem sempre será possível a convenção para a redistribuição, contendo, para tanto, limites determinados pela própria norma processual. Ou seja, apesar da viabilidade da negociação sobre provas, o próprio ordenamento, especificadamente, coloca um ponto limítrofe sobre essa convencionalidade, além dos limites gerais de versar sobre ônus, poderes, deveres e faculdades. Cada negócio, dependendo de sua matéria, conterá outros limites possíveis: “A convenção das partes sobre o ônus da prova encontra limites na indisponibilidade do direito ou no tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.” DUARTE, Zulmar. Comentário ao art. 373. Novo Código de Processo Civil Comentado. Tomo II (art. 318 ao art. 770). Orgs: RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina; GOUVEIA, Lucio Grassi de Gouveia. São Paulo: Lualri, 2017. p. 111.

Da mesma maneira que a doutrina se debruça para imaginar quais os negócios jurídicos processuais atípicos seriam possíveis, o inverso também acontece, com o trabalho de delimitar os negócios que não são possíveis, algumas hipóteses que evidentemente não comportam negociação, como algumas que o próprio FPPC já enumera como impossíveis ou inviáveis⁵².

Dessa maneira, a utilidade e a visão do novo instituto – negócio jurídico processual atípico – dependem ainda dos casos em concreto e o vislumbre necessário sobre a sua legalidade, na conservação da equiparação entre as partes, de modo a criar uma nova procedimentalidade a cada processo, um novo meio processual para melhor se adequar as necessidades das partes negociantes, afinal, o processo, seu trâmite e caráter devem obedecer muito mais à vontade, justamente, das partes.

4.4 DO MOMENTO DE CELEBRAÇÃO E APRESENTAÇÃO NO PROCESSO

Quanto ao momento da celebração do acordo processual, a norma não determina um momento correto ou determinado para tal realização, com total amplitude de possibilidade temporal para tanto. Não há necessidade de ser no processo, podendo, portanto, ocorrer a negociação antes da própria existência de um litígio⁵³.

Nesse ínterim, podem os negociantes, quando forem realizar qualquer negócio jurídico, como uma compra e venda de um bem móvel ou imóvel, já dispor, naquele mesmo contrato que versa sobre o direito material ali invocado, cláusulas que determinem alterações no procedimento, imputando que se, um dia, houver uma demanda que tenha como objeto a discussão material sobre aquele contrato – nesse exemplo, a compra e venda – o procedimento será regido por estas cláusulas, no que for pertinente a esse ponto.

Não há óbice para a celebração processual estar diante de um contrato anterior e, ainda, no meio de outras disposições convencionais materiais. Creio até que esse será o principal momento da utilização dos negócios jurídicos processuais, até por ser o momento de convergência, sem uma litigiosidade ocasionada por um eventual inadimplemento – material ou processual⁵⁴.

De modo diverso, há total cabimento da negociação processual durante o transcurso do processo, numa audiência específica para tal ponto – como a de saneamento compartilhado – ou as partes apresentando uma convenção realizada durante o decorrer da demanda. Há total liberdade temporal para tanto.

Todavia, pertinente é o entendimento de que se houver um negócio jurídico processual realizado pelas partes, contudo sem a devida apresentação deste ao processo, por mais que já exista essa convenção, os seus efeitos somente serão sentidos, processualmente, a partir da apresentação, sem ter o condão da retroatividade do que se negociou, mesmo que tenha sido realizado de modo anterior – numa data passada – o que importa é a data da apresentação ao processo.

Sem apresentação, sem um negócio jurídico processual que produza eficácia.

52 Enunciado n.º 20 do FPPC: Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância.

Enunciado n.º 254 do FPPC: É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.

53 “o negócio jurídico processual poderá ser celebrado antes ou durante o processamento da causa. Em regra, o negócio jurídico processual dispensa convalidação, vale dizer, não depende de homologação judicial para que valha ou para que vigore, isto porque, a teor do que dispõe o artigo 200 do NCPC, “os atos das partes consistem em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais. Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeitos após homologação judicial.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015, p. 355.

54 “Assim, é possível inserir uma cláusula negocial processual num outro contrato qualquer, já regulando eventual processo futuro que diga respeito àquela negociação. O parágrafo único do art. 190, aliás, expressamente menciona a possibilidade de negócio processual inserido em contrato de adesão.” DIDIER JR, Fredie. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. Curso de Direito Processual Civil. 17. ed. Jus Podivm. Salvador. 2015. V.1, p. 383.

4.5 A ANÁLISE JUDICIAL NO PLANO DA VALIDADE

Uma vez apresentado o negócio jurídico processual na demanda, o juízo deve realizar algum controle? Há a necessidade que verifique o seu conteúdo? Qual o papel do juízo nesse ponto? Essas são indagações lógicas decorrentes da própria existência de um novo instituto a ser estudado.

O primeiro aspecto a ser considerado para chegar nessas respostas está na desnecessidade de homologação judicial para tanto. Ou seja, o negócio apresentado ao processo já começa a produzir efeitos de seu conteúdo imediatamente, sem que o juízo realize nenhum ato judicante sobre tal ponto.

Por outro lado, o juízo não resta de mãos atadas, podendo, de ofício ou a requerimento, analisar a convenção processual trazida a baila. Ao juízo, nessa análise, é delineada a função diante do plano da validade, da presença e preenchimento dos requisitos pertinentes ao próprio negócio jurídico processual: a possível vulnerabilidade entre as partes; o direito como passível de autocomposição; o conteúdo tratar de faculdade, dever, ônus ou faculdade das partes; conter equidade⁵⁵ e boa-fé.

A validade somente estará presente, dada a dicção da norma, quando houver o preenchimento de todos os requisitos, com a capacidade das partes – ambas, a coexistência de um ato convencional equitativo para as partes, com a devida boa-fé e a matéria ser adequada e nos limites do disposto na lei processual. Preenchidos esses requisitos, diante da análise judicial, não há motivos para não convalidação dos efeitos produzidos anteriormente e a declaração da validade para os efeitos vindouros.

O acordo realizado entre as partes que versa sobre processo, se preenchidos seus requisitos de existência e validade, já os tem, independentemente da homologação judicial. Por mais que esta invada o campo da validade, somente o faz para a verificação da mesma, não para a sua concessão. Nesse ínterim, o acordo processual tem existência e validade desde o momento de sua celebração, o plano da eficácia depende da devida apresentação deste em juízo, contudo sem nem a necessidade de manifestação judicial para tanto.

Se o juízo não analisar o negócio protocolado na demanda, seja por não entender pertinente, tampouco haver requerimento para tanto, os efeitos já são existentes e nem decisão sobre o negócio há necessidade de ter. A simples apresentação, em regra, concede eficácia ao negócio jurídico processual.

O juízo realiza, instado ou de ofício, se for o caso, o controle de todos os planos, seja de existência ou validade, para a concessão do plano da eficácia⁵⁶, o único que não nasce imediatamente ao negócio jurídico processual, até pelo fato de que esse plano da eficácia está atrelado à apresentação do negócio jurídico processual ao processo, para que seja possível a produção de efeitos, a concretização da própria eficácia. Não há como ser eficaz, processualmente, fora do processo. Pode existir e ser válido um processo e as partes não o apresentarem em juízo, o que impede que produza eficácia na demanda.

Todavia, há de se entender que o papel do juízo nesse tocante, no plano de eficácia, somente tem o condão de declarar uma validade que o negócio, teoricamente, já detém. Não se cria a validade, tampouco se constitui, mas se declara, com a necessidade de que após a verificação judicial sobre tais preenchimentos, a eficácia retroaja ao momento da apresentação do negócio jurídico processual na demanda, pelo fato de que não há necessidade de homologação do acordo, mas somente de uma análise de validade⁵⁷.

Qualquer vício – seja no plano da existência ou da validade – pode configurar um defeito na formação da convenção processual, impossibilitando tanto a existência ou validade, ou ambos, comprometendo, portanto, a posterior eficácia do negócio jurídico processual realizada naquela demanda.

55 “Sem igualdade, não há condições mínimas para o exercício da liberdade, porque as disposições convencionais terão sido assumidas num quadro em que o consentimento não foi livre e esclarecido, e, portanto, fora de um espaço real e efetivo para o exercício da liberdade” CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. p. 49.

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

57 Enunciado n.º 133 do FPPC: Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial.

Ultrapassadas as análises de existência e validade, há, em consequência, a produção da eficácia, sem a determinação judicial ou não. A eficácia é inerente do próprio negócio jurídico processual existente e válido⁵⁸, visualizável pelo fato de que os dois planos anteriores foram preenchidos. Obviamente, de modo inverso, se estes planos anteriores não forem devidamente preenchidos, não há motivos para se falar em eficácia do ato negocial processual.

Todavia, excepcionalmente, há de possibilitar que o juízo analise se o negócio jurídico processual, mesmo válido, produz realmente eficácia. Essa seria uma análise somente sobre o plano do alcance da eficácia, contudo não para a sua concessão, mas para a verificação de sua incidência, ou não. Nessa linha de raciocínio, pode ter a hipótese em que o juízo proceda essa análise, no plano da eficácia, como uma forma de “examinar os negócios processuais no plano da eficácia significa possibilitar que se identifiquem situações em que o negócio seja válido, porém ineficaz⁵⁹.”

Com essa análise, em todos os níveis, o juízo declara a existência, a validade e a eficácia, ou não, da convenção processual para aquela demanda, vinculando o juízo e as instâncias posteriores nos moldes daquela convenção realizada e apresentada naqueles autos. A plenitude dos efeitos do acordo realizado pela relação jurídica processual fica condicionado ao cumprimento dos requisitos de validade, com a apresentação do mesmo na demanda e a análise judicial sobre tais planos e aspectos.

4.6 A DIFERENÇA DE ANÁLISE DE VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL

No entanto, pertinente é esclarecer que essa análise sobre a convenção processual difere da homologação, pelo fato de que a atividade judicante não está a constituir uma alteração processual ou procedimental realizada pelas partes, mas constatar, mediante a apresentação e requerimento, de que esta existe, é válida e produzirá efeitos.

O juízo é de constatação, verificação e declaração.

Diante dessa assertiva, a eficácia do negócio jurídico processual não será a partir da declaração, pelo juízo, de sua validade e eficácia, mas retroagirá a partir da apresentação desta em juízo, pelo fato de que a convenção, se existente e válida, produz eficácia naturalmente.

Não será a análise do juízo que permitirá que se produza, em regra, a eficácia, esta já existe desde a apresentação na demanda do negócio jurídico processual, até pelo fato de que o juízo nem precisa realizar tal controle, caso não entenda pertinente, tampouco haja requerimento.

O juízo não deve realizar nenhuma consideração sobre o conteúdo da convenção processual, seja para opinar pela qualidade ou não do objeto. A análise sobre o objeto não está a cargo do juízo, devendo o mesmo se ater-se aos planos de existência, validade e eficácia. Não é, portanto, permitido ao juízo que não aceite uma convenção processual pelo fato de que atrasaria o seu labor ou pela má qualidade do que se entendeu convencionar.

Isso seria uma análise sobre o conteúdo da convenção, inviável de ser realizado pelo juízo.

58 Cunha discorre sobre a relação dos efeitos jurídicos, inserindo-os, sabiamente, na própria definição do ordenamento, sem depender da vontade, seja das partes, seja do próprio juízo. A eficácia é inerente por existir juridicamente para aquele ato sobre o qual o negócio discorre: “Os efeitos jurídicos não decorrem da vontade. Todos estão previstos em lei decorrendo de imputação feita pelas normas aos fatos ou atos. No negócio jurídico, a vontade não cria efeitos; estes estão definidos pelo ordenamento, que pode conferir aos sujeitos de direito algum poder de escolha da categoria jurídica CUNHA, Leonardo Carneiro. “Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro.” Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, novembro de 2014, com acréscimos e adaptações feitas após a sanção e promulgação do novo Código de Processo Civil brasileiro. Disponível em: <http://www.academia.edu/10270224/Neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 10 dez. 2017.

59 NOGUEIRA, Pedro Henrique. Negócios jurídicos processuais. Jus Podivm. Salvador. 2015. p.18.

A possível análise sobre o conteúdo deve ocorrer sobre o prisma dos limites sobre faculdades, ônus, poderes ou deveres e, ainda, se há o preenchimento, ou não, da equidade e boa-fé. Se presentes estes requisitos, o juízo deve simplesmente constatar tal desiderato, declarar a validade e eficácia do ato negocial processual, mesmo que entenda que o procedimento, para sua atuação, seja prejudicado ou de má qualidade.

As partes arcarão, processualmente, com o que convencionarem, sápiens da produção da eficácia pretendida.

Entretanto, papel primordial para o negócio jurídico ser válido e eficaz à demanda é realizada justamente pelas partes, primeiramente alegando a existência do mesmo – seja o autor na inicial ou o réu em sua contestação – e, ainda, monitorando o cumprimento da outra parte do negócio jurídico processual. As partes podem apresentar a convenção em outro momento, entretanto, os atos anteriores não serão mais regidos pelo acordo, ainda que neste tenha previsão para tal, justamente pela ausência de apresentação em juízo.

Apesar do vínculo do juízo sobre aquele procedimento criado e convenionado pelas partes, estas que devem, ao ocorrer o inadimplemento, por uma das partes, de alguma cláusula da convenção processual realizada, informar o juízo de tal desiderato, com a alegação do descumprimento para o juízo⁶⁰, não sendo obrigação oficiosa a análise de tais termos.

4.7 A AUTOCOMPOSIÇÃO E A VINCULAÇÃO DO JUÍZO PELA HETEROCOMPOSIÇÃO

Uma vez realizado o negócio jurídico processual, o juízo estará atrelado ao conteúdo ali realizado, sem necessidade alguma de homologação, com a produção imediata de efeitos processuais, diante da alteração realizada pelas partes.

No entanto, o fato de que não há a necessidade de homologação, com a simples apresentação ao processo para que os efeitos possam ser sentidos.

Dessa feita, os efeitos sendo imediatos, o próprio juízo já fica vinculado ao que ali foi decidido entre as partes, sem a possibilidade de, em regra, interferir no conteúdo realizado.

Com isso, há uma evidente vinculação do juízo ao determinado lícita e adequadamente pelas partes, não podendo o juízo, por simplesmente não gostar do negócio jurídico processual realizado, impedir a sua produção de efeitos, tampouco ignorar sua existência.

A análise realizada pelo juízo para sobre o plano de validade, para a concessão do plano da eficácia, não para adentrar-se no mérito se o acordo ali celebrado é bom ou ruim, se melhora a prestação jurisdicional ou não.

Uma vez preenchidos os requisitos de validade, há vinculação do juízo por heterocomposição, pela convenção lícita das partes sobre o melhor procedimento para a demanda que lhe atinge. Se estes transacionaram dentro da forma legal, deve o juízo cumprir o que foi disposto pelas partes, ficando este – e as demais instâncias judiciais – totalmente vinculado, após a análise de validade.

⁶⁰ “Essa é a regra que se extrai do sistema, a partir de outras regras previstas para os negócios jurídicos típicos: a não alegação de foro de eleição, pelo réu, que significa revogação tácita dessa cláusula contratual (art. 65, CPC); a não alegação da convenção de arbitragem implica renúncia tácita à jurisdição estatal (art. 337, 6º, CPC). Um exemplo, para ilustrar, como negócio jurídico atípico. Imagine-se o acordo de instância única: as partes negociam que ninguém recorrerá. Se, por acaso, uma das partes recorrer, o órgão jurisdicional não pode deixar de admitir o recurso por este motivo; cabe à parte recorrida alegar e provar o inadimplemento, sob pena de preclusão. O não-cabimento do recurso em razão do negócio jurídico processual não pode ser conhecido de ofício pelo juiz.” DIDIER JR, Fredie. Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. Curso de Direito Processual Civil. 17. ed. Jus Podivm. Salvador. 2015. V.1, p. 391.

Ao dispor, no art. 190, parágrafo único, sobre a possibilidade do juízo analisar a validade da convenção⁶¹, bem como seu grau de vulnerabilidade entre as partes, a norma delimita que nos casos em que há a validade, com o cumprimento de todos os requisitos para tanto, bem como a coexistência de um ato convencional equitativo para as partes, não há motivos para não homologação e produção de efeitos da convenção jurídica processual realizada entre as partes.

Dessa maneira, quando restarem preenchidos todos os requisitos de validade do acordo processual, não há como o juízo não cumprir o mérito do objeto transacionado. Não há como o juízo proceder uma análise de conteúdo, sobre a concordância ou não daquela convenção.

5 A MUDANÇA PARADIGMÁTICA DA POSITIVAÇÃO DO ART. 190: A POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE UM PROCESSO CIVIL INDIVIDUALIZADO

A grande novidade dos negócios jurídicos processuais no CPC/2015 passa pela positivação da cláusula geral de atipicidade.

Se por um lado houve a ampliação do cabimento de negócios típicos no próprio ordenamento, com uma ênfase maior a possibilidade das partes convencionarem e, assim, cooperarem para um melhor trâmite processual, não foi essa a novidade sobre essa matéria.

A mudança impactante trazida pelo CPC/2015 foi justamente a literalidade do art. 190, com a possibilidade das partes amplamente negociarem o processo – no tocante a ônus, poderes, faculdades e deveres processuais – com a possibilidade de alterações consistentes e não previstas em nenhum dispositivo legal, com uma liberdade para criarem um novo ordenamento⁶².

As partes podem – antes ou durante o processo – modificarem o procedimento, negociarem ônus, aumentarem prazos (mesmo os peremptórios), moldarem a norma processual para a sua melhor comodidade, com a verificação de uma adequação ao direito que pretendem discutir e litigar. Um verdadeiro ordenamento processual individual para cada ação, se assim as partes entenderem pertinente.

Dessa feita, as partes podem modificar, dentro dos limites legais, o procedimento, criando um novo código de processo civil dentro e para aquela demanda.

Uma inovação impactante, uma forma nova de visualizar o processo e encarar a realidade processual, possibilidade de um autorregramento amplo, impactando aquela demanda, tornando-a um procedimento de cunho individualizado ao caso específico e as partes, não seguindo o ordenamento processual como um todo, com um novo olhar para aquela realidade que as partes resolveram convencionar.

61 “o negócio jurídico processual, evidentemente, não é absoluto, sujeitando-se ao regime de invalidades dos negócios jurídicos. Permite-se o controle, pelo órgão jurisdicional, de ofício ou a requerimento da parte, da validade da convenções estabelecidas no negócio jurídico processual. O parágrafo único do art. 190 sob análise, contudo, admite a recursa do juiz em aplicar o negócio jurídico processual, ou parte dele, exclusivamente nos casos de nulidade, de constância do negócio jurídico processual em contrato sob a forma de adesão ou existindo manifesta situação de vulnerabilidade de uma parte relativamente à outra”. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015. p. 355.

62 “Potencialmente, essa norma tem o condão de alterar de modos substancial a função e a eficácia dos mais diversos institutos e mecanismos – sejam aqueles que ora surgem como novidade, sejam os que, em si mesmos considerados, mantêm-se formalmente iguais ao que antes eram. Aliás, no exame do novo diploma, é preciso cautela antes de se afirmar que o trato de determinado tema permaneceu inalterado. Uma pequena inovação quantitativa, resumida a uma disposição legal, pode produzir significativas transformações qualitativas (o mesmo pode ser dito da norma que impõe o dever de cooperação – art. 6º). Mas também é possível que os negócios processuais sejam um malogro em termos práticos. Não seria a primeira nem a última vez que isso estaria acontecendo: um instituto a despertar a atenção dos estudiosos, por sua sofisticação e riqueza de possibilidades, e a afugentar os práticos exatamente pelos mesmos motivos [...]” TALAMINI, Eduardo. Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044-Um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negocios+juridicos>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

No entanto, essa nova ordem processual, atinente a possibilidade de convenções tergiversarem o procedimento deve ser encarada de maneira tal, como uma visão de melhoria da prestação jurisdicional, como algo positivo, uma novidade que trata de estabelecer novos parâmetros, com novos intuitos e voas possibilidades⁶³. Ninguém melhor do que as partes para entenderem o caminhar processual mais adequado para a resolução do conflito que somente lhes aflige.

O art. 190 do CPC/2015 e toda a carga normativa que traz consigo representam uma abertura para uma mudança processual, uma adequação legislativa à vontade das partes, com a abertura para uma cultura de alta negociação processual, culminando, talvez, não numa prestação jurisdicional mais célere, mas numa prestação mais condizente com a realidade daqueles que ali litigam.

As convenções processuais não podem retirar direitos dos indivíduos, tampouco diminuir garantias constitucionais⁶⁴, mas, dentro dos limites legais, devem alterar de forma sistêmica o processo, como um novo olhar para o direito processual.

Uma nova realidade que deve ser encarada de novas maneiras, com a empolgação necessária, as reticências devidas e melhorias possíveis.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda. O papel do juiz no controle dos negócios jurídicos processuais e o art. 190 do novo código de processo civil. **Revista da seção Judiciária de Pernambuco**. 2015. V.8

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenção das partes sobre Matéria Processual. **Temas de Direito Processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

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

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro**. Texto preparado para o I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual e apresentado em Lima, no Peru, novembro de 2014, com acréscimos e adaptações feitas após a sanção e promulgação do novo Código de Processo Civil brasileiro. Disponível em: <http://www.academia.edu/10270224/Negócios_jurídicos_processuais_no_processo_civil_brasileiro>. Acesso em: 20 jan. 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm. 2012.

_____. **Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Curso de Direito Processual Civil. 17. ed. Jus Podivm. Salvador. 2015. V.1

DUARTE, Zulmar. **Comentário ao art. 373**. Novo Código de Processo Civil Comentado – Tomo II (art. 318 ao art. 770). Orgs: RIBEIRO, Sergio Luiz Almeida; GOUVEIA FILHO, Roberto Pinheiro Campos; PANTALEÃO, Izabel Cristina; GOUVEIA, Lucio Grassi de. Ed. Lualri, São Paulo, 2017.

FIGUEIREDO, Roberto. Você sabe o que é Negócio Jurídico Processual? Disponível em: <<http://www.armador.com.br/wordpress/voce-sabe-o-que-e-negocio-juridico-processual/>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

63 “Inúmeras situações surgirão para que o intérprete analise se o objeto da convenção é lícito, isto é, se versa sobre ônus, poderes, faculdades e deveres das partes ou, ao contrário, de terceiros (o que tornaria nula a convenção). Se o intérprete mantiver a mentalidade e a ótica que adotava durante a égide do Código de 1973, provavelmente sua conclusão será sempre no sentido da impossibilidade de celebração do negócio processual, por considerar que o objeto não estaria ao alcance exclusivo das partes, por ser “indisponível” ou pertencente (também ou exclusivamente ao Estado ou à sociedade.” REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de um rompimento radical com o sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. *Revista Dialética de Direito Processual* n. 149, agosto/2015, p. 9/16. São Paulo: Dialética, 2015. p.16.

64 “Muita atenção deve ser dedicada à convenção que restrinja as matérias de defesa sustentáveis. A depender do conflito subjacente, essa convenção pode inviabilizar o sucesso em juízo de uma das partes. Todavia, o Direito veda a determinação da solução de conflito por vias transversas, sob pena de violação ao princípio do contraditório.” BANDEIRA, Carlos Adriano Miranda. O papel do juiz no controle dos negócios jurídicos processuais e o art. 190 do novo código de processo civil. *Revista da seção Judiciária de Pernambuco*. ano 2015. V.8, p. 56.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. V.1.

GODINHO, Robson Renault. **Negócios Processuais sobre o Ônus da Prova no Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LIMA, Flavio Pereira. **Reflexões sobre o novo CPC: O negócio jurídico processual, pré-processual**. Disponível em: <<http://jota.info/reflexoes-sobre-o-novo-cpc-o-negocio-juridico-processual-pre-processual>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. Ed. São Paulo: RT, 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NASSER, Paulo Magalhães. Comentário ao art. 471. CABRAL, Passo, A. D., CRAMER, (orgs.), R. (06/2016). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2. ed. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador: Jus Podivm, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil: Teoria geral do Direito Civil. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.v.1

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de um rompimento radical com o sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/2015. **Revista Dialética de Direito Processual**. Dialética, São Paulo, n. 149, ago.2015, p. 9-16, 2015.

TALAMINI, Eduardo. **Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228734,61044-Um+processo+pra+chamar+de+seu+nota+sobre+os+negocios+juridicos>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz. **Negócio jurídico processual**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil (Parte geral). São Paulo: Atlas, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015.