

**OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS INSCULPIDOS NO ARTIGO 190 C/C
ARTIGO 200 DA LEI 13.105/2015 COMO INSTRUMENTO DE CELERIDADE
PROCESSUAL DO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO – FLEXIBILIZAÇÃO E
MODIFICAÇÃO DAS REGRAS PRÉ-ESTABELECIDAS SEM AFRONTA AO
DEVIDO PROCESSO LEGAL ***

Tales Daros **

Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva ***

Resumo: Trata-se o presente estudo científico, com aplicação da hermenêutica jurídica do Novo Código de Processo Civil, que de forma subliminar, no *caput* do seu artigo 190 c/c art. 200, findou com qualquer espécie de entendimento divergente acerca da legalidade dos negócios jurídicos processuais, enquanto gênero em sua modalidade atípica, da espécie Convenções Processuais já trazidas no Código Processual revogado de forma expressa no artigo 158, buscando compreender as premissas legais e doutrinárias do tema proposto, principalmente dentro de sua constitucionalidade frente aos artigos 5º, LXXVIII, 22, I e 24, XI da Carta Magna, atendendo a base do princípio processual de cumprimento do devido processo legal. A possibilidade de as partes negociarem processo no âmbito dos pressupostos processuais dos seus ônus, faculdades, deveres e poderes, incluso nesse último qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos, chegando para à doutrina contemporânea o entendimento de que as partes podem até construir um novo rito, suprimindo atos processuais, invertendo a ordem de sua realização, alterando prazos e suas formas relacionadas à vida prática, dentre outros que serão objeto do presente estudo. Pretende-se assim trazer ao aplicador da norma jurídica, de forma superficial, devendo-se procurar mais fontes para formar seu convencimento, principalmente por haver poucos estudos neste sentido em vista das demais matérias do Direito, objetivando assim uma espécie de direito preventivo processual, infra ou extraprocessual que, sem sair do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, de forma célere, obtenham as partes envolvidas dentro da consensualidade e da convencionalidade o modo de solução processual do litígio sem adentrar no direito material com o reestabelecimento de regras que acelerem o rito processual exteriorizando a efetividade da prestação jurisdicional estatal.

Palavras-chave: Convenções Processuais. Negócios Jurídicos Atípicos. Celeridade. Devido Processo Legal.

* Artigo apresentado como trabalho de conclusão de curso de Pós Graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil Lei 13.105/2015 da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista. Orientador: Prof. Cláudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva, Braço do Norte/SC, 2018.

** Acadêmico do curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina. talesdaros@hotmail.com.

1. Evolução Histórica do Tema

A origem do tema proposto teve seu embrião no direito canônico e romano, porém de fato com a fundação do processualismo científico remonta ao final do séc. XIX, na Alemanha por Josef Kohler, aonde o conceito de acordo ou contrato processual foi tratado pela primeira vez¹.

Encontrando posições divergentes na própria doutrina alemã, pelo fundador da Escola Publicista do Processo Oskar Von Bulow (1868), em que a premissa consiste basicamente na publicidade do processo por decorrer o mesmo de uma relação jurídica entre o Estado-juiz e as partes, sendo a relação jurídica de direito apesar de subjacente totalmente independente. Mais tarde utilizando a própria teoria Bulow, sustentou que os acordos processuais seriam insustentáveis porque os poderes sobre o rito do processo estaria nas mãos do Estado-juiz. A posição de forma tímida ganhou força na Itália influenciando grandes nomes na Europa. O que fez que com que a doutrina germânica retomasse seus estudos passados quase quarenta anos do desprestígio do tema, no início do séc. XX por volta de 1929, acompanhado então pela Escola Francesa que considerada o berço jurisprudencial do tema a partir dos anos de 1980, acompanhada então pelas cortes europeias e norte americanas (Common Law) que aplicam até nos dias atuais a *mutationstheorie* (Teoria da Mutação) no sistema.

Durante todo o séc. XX a doutrina brasileira manteve-se inerte, a omissão ao tema apesar da disposição clara do artigo 158 do Código Processual de 1973 na doutrina clássica que passa pelo saudoso Pontes de Miranda; contrariamente a existência enganchados em Cândido Rangel Dinamarco, Daniel Mitidiero e Alexandra Câmara. Favoravelmente e em grau majoritário, algumas manifestações da doutrina tradicional como José Carlos Moreira, Frederico Marques, Lopes da Costa, Machado Guimarães, Moacyr Amaral Santos e Rogério Lauria Tucci, Calmon de Passos tomaram forma. Mas de fato a renomada tese no ano de 2003

¹ Os estudos iniciados por Kohler foram aprofundados na academia germânica de forma vivaz por grandes nomes como Konrad Heelwig; Julius Wilhelm Plank; Josef Trutter; Paul Oertmann; Gerhard Schiedermaier; Richard Schmidt; Jacob Weismanç; Gertrud Mecklenburg e ainda Bulow e Wach, estes dois último direcionados ao ônus probatório.

de Paulo Costa e Silva fora um verdadeiro divisor de águas no tema frente ao direito processual brasileiro, acompanhado do ano de 2007 por Leonardo Greco, Fredie Didier Jr, Loic Cadiet com sua publicação em Revista de Processo, dentre outros como Paulo Sarno Braga, Bernardo Lima, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, Eduardo José da Fonseca Costa e Leonardo José Carneiro de Lima.

O Novo Código de Processo Civil vêm a tempo de evitar um possível colapso do sistema processual brasileiro, apelidado de “Código das Partes” pela valorização da conciliação e a instituição de um modelo cooperativo do processo, apesar de manter a base normativa do código revogado, em alguns outros pontos foi incisiva a lei ao demonstrar que dentro do campo processual é possível estabelecer-se a mais absoluta liberdade às partes para convencionarem qual o melhor para todos os envolvidos na tríade processual, também em atenção à flagrante necessidade de simplificação do processo, revogou diversos dos ritos e procedimentos especiais trazidos no código anterior, adotando um procedimento comum muito mais abrangente que seu antecessor, flexível, possibilitando às partes uma verdadeira ressurreição de suas liberdades no campo processual.

A liberdade consagrada, exteriorizada pelo Princípio da Autonomia da Vontade Privada adentra ao processo civil e deve ser exercida pelos aplicadores da norma processual com ética e boa-fé, exsurge o início de “um novo tempo” para os corredores do Judiciário brasileiro a partir da regência do código Fux, onde somente através da jurisprudência que firmarão os tribunais um norte a seguir, o que já é amplamente realizado por estudiosos jurídicos no Fórum Permanente de Processo Civil – FPPC, que com a edição de enunciador já delineia novos tempos ao Processo Civil Brasileiro.

1.1 Dos Princípios do Autorregramento da Vontade Privada no Processo Civil enquanto desdobramento do direito fundamental a liberdade e o Sistema Cooperativo instituído pelo NCPC - art. 3º§2ºe §3º

A Liberdade direito fundamental, advinda da Dignidade da Pessoa Humana, é exteriorizada pelo sujeito de direito de diversas formas, em matéria processual civil como subprincípio da liberdade, o Autorregramento da Vontade Privada, sustenta tornar o processo

um ambiente de livre convencionalidade das partes envolvidas totalmente na mão contrária do processo como atividade “uníssona” jurisdicional do Estado-juiz.

Por séculos acreditou-se em uma insustentável e retrógrada doutrina clássica de que; a validade dos negócios jurídicos processuais estaria condicionada à regência do Estado, fazendo grandes nomes silenciar na matéria, em decorrência de possível incoerência de princípios com o Devido Processo Legal.

De forma extraordinariamente brilhante lecionou Fredie Didier Jr. (2018, p. 18):

[...] o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana.

O respeito ao autorregramento da vontade no processo também está intrinsecamente ligado com o sistema cooperativo estabelecido pelo Novo Código de Processo Civil, este sistema que visa conforme acampa o artigo 6º do novo código “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

O texto legal, sem delongas, é renovador e o início de um processo evolutivo que deve ser interpretado pelo aplicador da norma processual com ênfase na duração razoável do processo e do devido processo legal, de onde se extrai a celeridade. É conclusivo apontar da simples leitura do dispositivo legal acima citado que em certa analogia ao direito privado, o direito processual civil enquanto ramo do direito público também passa a ser um campo em que a vontade das partes possui soberania, desde que a utilizem com boa-fé e à cooperação².

Como uma luva a citação do professor Leonardo Carneiro Cunha (2017, p.58-59) interpretando a doutrina afirma com veemência não estarmos somente diante de um princípio de cooperação, mais ainda que isso, na verdade há um modelo cooperativo de processo que se trata da linha intermediária entre o modelo social publicista e o modelo garantista, lecionou o jurista:

² Nesse sentido o Enunciado nº 6 do FPPC que baliza, “O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

O juiz mantém seus poderes, mas é preciso atender aos deveres de cooperação, esclarecendo, prevenindo, auxiliando e consultando as partes. O modelo cooperativo diminui o protagonismo do juiz, mas também restringe sua passividade, evitando o resgate da ideia liberal do processo como uma “luta” ou “guerra” entre as partes. O modelo cooperativo baseia-se na ideia de que o Estado deve propiciar condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária, com vistas a atender à dignidade humana, caracterizando-se pelas posições coordenadas do indivíduo, da sociedade civil e do Estado.

Pode-se concluir que o modelo cooperativo de processo só vem no sentido de beneficiar o sistema processual possibilitando às partes dentro das limitações trazerem celeridade na solução do litígio.

1.1.1 A constitucionalidade da liberdade das partes negociarem regras de processo sem qualquer afronta ao devido processo legal

A Constituição Federal de 1988 traz no rol do *caput* do artigo 5º, consagrando como direito fundamental à liberdade em sua ampla interpretação, no inciso LIV do mesmo artigo consagra o devido processo legal, e mais ainda colacionando pela beleza e pela similaridade com o presente estudo o inciso LXXVIII *in verbis* –“a todos, no ambiente judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Desde que observado o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV CF/88), e que não subsista prejuízo às partes, a Carta Magna é magnífica ao tratar da disponibilidade das partes em utilizar dos meios necessários disponibilizados pela própria lei regulamentar, no caso o Código de Processo Civil, necessários atingir a duração razoável do processo.

Na contemporaneidade Fredie Didier Jr (2018, p. 19):

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.

A corroborar com a citada promoção da capacidade das partes, temos o art. 3º do Novo Código de Processo Civil, que traz o prevailecimento da autonomia da vontade ao privilegiar formalmente a solução amigável de conflitos.

Na sequência, em consonância com o direito material com o qual hoje anda ao lado, traz o Novo Código de Processo Civil em seu artigo 5º, o regramento de obediência ao princípio da boa-fé e, no artigo 8º determina que sejam princípios orientadores do processo civil, a dignidade da pessoa humana, a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

O Novo Código de Processo Civil, ao inserir o artigo 200, que trata da cláusula geral de negociação processual, e estabelecendo no *caput* do artigo 190, sob às circunstâncias de existência, validade e eficácia, às partes envolvidas na lide independentemente da atuação Estado-juiz, por exercício de sua capacidade processual negocial, com representação técnico-jurídica, estabelecer “as regras do jogo”, desde que não violado o devido processo legal e à ampla defesa.

Segundo o artigo 190 do Novo Código de Processo Civil que traz uma “norma geral” sobre o tema, em processos sobre direitos que admitam autocomposição, será lícito as partes plenamente capazes estipularem mudanças no procedimento, convencionando sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Apesar da grande liberdade de pacto procedimental dada pela norma, que em regra dependerá da anuência apenas das partes (exceto caso do calendário processual), o juiz controlará a validade das convenções, podendo afastá-las nos casos de nulidade, abusividade nos contratos de adesão ou constatação de criação de vulnerabilidade de uma das partes. Ou seja, o próprio Código de Processo Civil já estabelece certo “controle” sobre os negócios jurídicos processuais, nos termos do artigo 190, parágrafo único.

2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Na Teoria Geral do Direito, Pontes de Miranda (1954, t.3, p 3), inseriu sem deixar dúvidas que a definição de negócio jurídico se faz necessário para distinguir os atos negociais do atos jurídicos em sentido estrito, incluindo nos primeiros os casos a manifestação humana que decorre da exteriorização do autorregramento da vontade, podendo criar, modificar, ações ou exceções.

Para Nogueira (2016, p. 153), os negócios jurídicos processuais possuem definição de fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se encontra o poder de o sujeito escolher a categoria jurídica ou estabelecer certas situações jurídicas processuais observando os limites previstos no próprio ordenamento jurídico.

Ao inserir os negócios jurídicos processuais junto à cadeia de ato processual dispositivo, José Frederico Marques (1999, p. 286-287) clareou que são “declarações de vontade destinadas por uma ou por todas as partes ao órgão jurisdicional, com o objetivo de produzir, no processo, efeitos jurídicos processuais”.

Ainda na doutrina didaticamente, “[...] são geralmente chamados negócios processuais, pois que conforme eles as partes regulam o próprio comportamento em relação à tutela jurisdicional, com o objetivo de produzir, no processo, efeitos jurídicos processuais” visão esta, de Moacyr Amaral Santos (2007, p. 291-292).

Para entender o fenômeno processualístico é preciso mais que nunca estabelecer algumas diretrizes, o tema é controverso na doutrina, partindo da premissa de pré-existência clara dos negócios jurídicos processuais, extraído dos fatos jurídicos *lato sensu*.

Para uma definição destaca-se o ensinamento de Leonardo Carneiro de Cunha (2017, p.41):

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 definido como um poder criador ou fonte de direito ou, pelo menos, de produção de efeitos que incidam sobre situações jurídicas.

No tocante à redação do Novo Código de Processo Civil trazer o termo “convenções processuais” no seu artigo 190, é preciso deixar claro que os negócios jurídicos processuais são sim espécies das convenções processuais, e a utilização do termo convenções por parte da doutrina classista (CABRAL, 2016) insere-se mais adequada, por remeter tanto à disciplina do direito privado, como também para o direito público no caso da aplicação do devido processo legal e outros.

É possível constatar assim existentes inúmeras situações fáticas processuais em que as partes entre si ou ao estado-juiz, convencionavam tipicamente acerca de regras processuais conforme já estabelecia o código revogado no acordo de partilha, no acordo de eleição de foro, na própria convenção de arbitragem, na renúncia do réu em direito de recorrer, conciliação em audiência dentre outros.

Rogério Lauria Tucci (1977, p.191), examinando o tema foi ainda mais longe, destacou o jurista que o conceito de negócio jurídico processual, no direito brasileiro, estaria expresso no art. 158 do CPC/73, para ele na transação e no reconhecimento do pedido, por estarem ligados ao direito material em si e não ao processo, citando estes como exemplos típicos de negócio processual, unilateral ou bilateral, a depender este da manifestação do réu o que poderia se dar por omissão, a desistência da ação.

Por fim, pela amplitude do conceito, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, em sua tese de doutorado pela UFBA, em 2001, conceituou negócio jurídico processual como:

O fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou

estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais.

De forma típica, o Novo Código de Processo Civil é amplo em estabelecer como no caso das partes convencionarem acerca do foro competente (art. 63), acerca da suspensão do processo (art. 313, II), em relação ao adiamento de audiência (art. 362, I), podem ainda, tratar sobre a distribuição do ônus probatório(art. 373, §3º e 4º), acerca da liquidação de sentença(art. 509, I), redução dos prazos peremptórios(art. 222 §1º) e ainda, por ser inovação, a calendarização processual observada no art. 191, e ainda a convenção das partes acerca da redistribuição do *ônus probandi* (art. 373, §3º).

2.1 Natureza Jurídica

A existência no plano processual dos negócios jurídicos antes ou durante o rito é um tema espinhoso na doutrina, a velha teoria clássica e publicista aos poucos rende-se aos anseios do processo evolutivo jurídico, isso porque a evolução doutrinária jurídica é indispensável na mesma proporção das relações humanas.

Os negócios jurídicos processuais possuem autonomia e raízes jurídicas na teoria do fato jurídico em sentido *lato sensu*, e um conceito respeitável, dentre tantos o de Marcos Bernardes de Mello (2013, p. 225) que ensinou:

É o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas, dentro de limites predeterminados e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.

A natureza jurídica dos negócios processuais jurídicos, juntamente com o ato jurídico e o ato-fato possui como ponto em comum o fato de obrigatoriamente serem submetidos ao plano da existência, porém, apenas os negócios jurídicos juntamente com os atos jurídicos *strictu sensu* passam pelo plano da validade, passíveis assim de nulidade quando inflamados de vícios de vontade.

2.2 Forma

A manifestação da vontade para que produza efeito no mundo jurídico é necessário que venha expressa, não podendo resultar apenas de silêncio das partes, a exceção é a renúncia tácita.

Por possuir estirpe contratual seja antes ou durante o processo, o fato de as partes convencionarem entre si regras pré-estabelecidas procedimentais, para que depois o ato solene transpareça sua eficácia e materialização, dentro de sua legalidade o negócio processual deve necessariamente vir escrito ou reduzido a termo, ou ainda se for o caso em mídia que permita sua reprodução.

Concluindo então, com relação à forma e sua validade decorrente desta, o negócio jurídico processual não estará sujeito às especificações pela qual passam às exigências do inciso IV do artigo 166 do código civil, e ainda, não há exigência de que seja celebrado por instrumento público, porque a publicidade se dará quando for juntado aos autos automaticamente.

2.3 Objeto

O artigo 190 do Novo Código de Processo Civil em seu *caput* limita um tanto quanto, e nisso não há dúvida da simples leitura do dispositivo, que o objeto dos negócios processuais paire sobre os direitos que admitam autocomposição e isso não afasta os indisponíveis em certos graus de aplicação como o reconhecimento da paternidade pelo pai na ação de paternidade, ou então o acordo extrajudicial acerca dos valores alimentícios, ou seja, a indisponibilidade do direito material em si não impede por si só, a celebração do negócio

jurídico processual, nesse sentido o entendimento de Diogo Assumpção Rezende De Almeida(2014), na defesa de sua tese de doutorado:

A impossibilidade de disposição do direito material não afeta, em regra a possibilidade de disposição de direito processual. O interesse em disputa pode ser indisponível, mas as partes permanecem livres a contratarem sobre alteração de foro, redistribuição de ônus da prova, escolha conjunta de perito, suspensão do processo, alteração da data de audiência etc. Do mesmo modo, conquanto seja disponível o direito material em jogo, é vedada a convenção processual que, por exemplo, diminua o prazo de contestação para dois dias, uma vez que acarreta mitigação exacerbada ao direito de defesa do réu e, conseqüentemente, afeta direito processual indisponível.

Da análise da doutrina contemporânea é possível destacar que, o objeto do negócio processual é indeterminado, isso porque cada acordo apresentará elementos particulares diretamente unidos pela situação fático jurídico a qual estão ligados, tornando-se assim relativamente impossíveis de determinação exaustiva, a única objeção ao objeto é que este seja de validade e eficácia irretocáveis pelo judiciário na aplicação da Lei.

Podem ainda, as partes de forma preventiva instituir e regular um processo extrajudicial, em vaga semelhança com a arbitragem, porém divergentes com relação a independência da relação em relação ao Estado-juiz, como por exemplo a realização de atividade de instrução preliminar, semelhante ao sistema *common law*.

2.4 Tempo e Agente

De início, é importante observar que o negócio processual pode ser feito antes, podendo prever situação regulamentar extrajudicial, ou a fim de regulamentar uma eventual futura demanda judicial envolvendo o pacto ou negócio que está sendo realizado³.

³ Nesse sentido: Enunciado nº 403 do FPPC – “A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.”

As partes podem ainda pactuar durante o processo em qualquer fase do procedimento, por exemplo, na audiência de mediação e conciliação de amplo acordo decidir que todas as interlocutórias serão irrecorríveis, de forma a tornar o procedimento mais célere, até mesmo na fase recursal as partes poderão pactuar notadamente que as possibilidades para o exercício da autonomia da vontade serão mais restritas nessa última fase.

O tempo em que o negócio jurídico processual ocorre é importante para delimitar a legislação aplicável no caso de alteração posterior da *lex* entre a celebração do negócio e o futuro litígio. Por não ser um ato processual *stricto sensu*, deve-se impor de imediato a aplicação da lei nova ao negócio⁴, ou seja, pela superveniência de norma cogente e de ordem pública, se tornaria inviável o cumprimento do pacto, porém, sendo a execução do negócio pactuado possível sem o ferimento dos direitos e princípios fundamentais, o Estado-Juiz e as partes deverão reverenciar o direito constitucional do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Vale pontuar também que o Estado-juiz não é o agente do negócio processual, mas sim as partes. Além disso, outro ponto bem norteado é que o Estado-Juiz não precisa ou deve avaliar os atos das partes por meio de homologação, até porque não há previsão legal para isso, mas sim o papel do magistrado seria o de observar e efetivar o negócio pactuado pelas partes, referida efetivação é justamente o controle da licitude do pacto, em decisão fundamentada de forma incidental e sujeita a impugnação⁵.

3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Da regra geral trazida pelo *caput* do artigo 190 do Novo Código de Processo Civil, é possível e lícito às partes frente ao disposto no artigo 200 do mesmo diploma, negociarem, ou nos termos da lei “convencionarem” situações jurídicas processuais, acerca de

⁴ Nesse sentido: Enunciado nº 493 do FPPC – “O negócio processual celebrado ao tempo do CPC-1973 é aplicável após o início da vigência do CPC-2015.”

⁵ Nesse sentido: O Enunciado nº 260 do FPPC – “A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio.”

ônus, faculdades, deveres e poderes das mesmas, ou até mesmo redefinição da forma e da ordem dos atos processuais em si⁶.

Esclarece (Theodoro Júnior, 2015, p. 840) que a inovação do novo código processual, ao permitir que as partes em negócio jurídico processual, demarquem e pré estabeleçam de forma consensual as questões de fato e de direito com relação a lide, submetendo o pacto para homologação, ato este que afastará e invalidará o pacto acaso este não se refira a direitos disponíveis ou seja celebrado por incapazes, constatado pelo magistrado a não ofensa a ordem pública, homologando a convenção, estarão então vinculados as partes e Estado-juiz(art. 357,§2º).

No mesmo sentido já era o código revogado junto ao seu artigo 158, ao dispor 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”.

Comtemplando a doutrina garantista clássica de Dinamarco e seus seguidores que ainda insistem na ideologia de processo como uma atividade “engessada” (Talamini, 2015) interpretando a matéria líquida com qualquer entendimento divergente à existência dos negócios jurídicos processuais, traz o mesmo que o art. 190 está inserido no livro do Novo Código referentemente aos “Atos Processuais”, prevendo o dispositivo que a convenção processual pode realizar-se “antes ou durante o processo” posicionando-se assim o Novo Código de Processo Civil no sentido de que a natureza processual das convenções em matéria processual independe de serem celebradas dentro do procedimento.

Em respeito aos princípios constitucionais, em relação aos negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo, às partes é delimitado que a área de abrangência de sua autonomia da vontade é somente em seus poderes, ônus, faculdades e deveres.

⁶ Nesse sentido os enunciados n. 257 e 258 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: 257. “O art. 190 autoriza que as partes tanto estipulem mudanças do procedimento quanto convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”. 258. “As partes podem convençionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa”.

Na lição de (Theodoro Júnior, 2015, p.487), as convenções das partes devem limitar-se aos poderes processuais, os quais tem disponibilidade, considerando inatingíveis pelas mesmas, aqueles conferidos ao juiz, como exemplo abnegando a iniciativa de prova do magistrado ou o controle deste sob os pressuposto e condições da ação ou qualquer outra matéria de ordem pública condizente à função judicante ou ainda afastando deveres das partes cuja inobservância configure litigância de má-fé.

Na doutrina ainda do renomado jurista, afirma que é possível as partes convencionarem de forma atípica sem afronta ao devido processo legal, observa-se:

Entre as hipóteses de útil aplicação do negócio jurídico processual, arrola-se o caso das intervenções atípicas de terceiro, como, por exemplo, a ampliação das hipóteses de assistência e da permissão para denúncia da lide, sucessiva e per saltum, que, embora não autorizadas pelo Código, podem ser negociadas entre as partes, maiores e capazes, quando litiguem sobre direitos disponíveis. Afinal, as restrições que nessa matéria existem decorrem da preocupação de não embaraçar o encaminhamento do processo para atingir a solução da demanda formulada pelo autor. Se este, no entanto, negocia livremente com o réu, permitindo que outros sujeitos venham a participar do debate e dos efeitos da prestação jurisdicional, não há razão para impedir essa ampliação subjetiva e objetiva do processo.

O avanço do tema e dos estudos na matéria na doutrina brasileira levaram à edição dos Enunciados n.º 18, 21, 490 e 579 pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis⁷.

⁷ Enunciado n.º 18 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 de recurso¹⁴, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal.” Enunciado n.º 21 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 490 FPPC – “São admissíveis os seguintes negócios processuais, entre outros: pacto de inexecução parcial ou total de multa coercitiva; pacto de alteração de ordem de penhora; pré-indicação de bem penhorável preferencial (art. 848, II); pré-fixação de indenização por dano processual prevista nos arts. 81, §3º, 520, inc. I, 297, parágrafo único (cláusula penal processual); negócio de anuência prévia para aditamento ou alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento (art. 329, inc. II).” Enunciado n.º 579

Concluindo, para a aplicação do negócio jurídico processual atípico, se faz necessário verificar a compatibilidade procedimental, utilizando os princípios constitucionais aplicáveis ao processo civil, observando os requisitos legais limítrofes que a lei e a própria jurisprudência começam a celebrar, consubstanciando assim de forma sublime o negócio jurídico processual dentro de sua regularidade, poderão os aplicadores da norma jurídica redescobrir o processo civil, utilizando velas legais afim de, dar-lhe celeridade sem afronta ao devido processo legal e outros princípios bases como a duração razoável do processo.

4 VALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

É justamente, neste ponto, em que ao Estado-Juiz submeterá a aplicabilidade ao negócio jurídico processual estabelecido, para tanto inicialmente deve o magistrado analisar se o pacto processual é resultado de um processo volitivo com a presença de adequada capacidade processual das partes e de sua consciência real do que se está de fato contratando, devidamente regado à liberdade de escolha e boa fé que, acaso não presentes, deve então ser anulado por vício resultante de erro, dolo ou coação.

Ainda, e de forma subliminar o parágrafo único do Novo Código Pcessual, que trata da nulidade acima estampada ou de inserção abusiva em contrato de adesão (protegendo o consumidor), ou alguma parte que se encontre em situação de vulnerabilidade, por qualquer motivo seja econômico, relação de subordinação ou qualquer outra.

A igualdade real das pares e a paridade de armas deve ser o eixo da relação negocial processual, não podendo os contratantes por qualquer motivo que seja se sobrepuser à outra parte de forma que a “imponha” realizar o negócio.

Concluindo então, caberá ao judiciário, no negócio jurídico processual, controlar a validade do pacto, afastando-a quando houver:

a) nulidade (dolo, coação, matérias sujeitas a reserva legal ou questões de ordem pública, matérias que não estejam na esfera de disponibilidade das partes, regras que violem direitos fundamentais).

– FPPC – “Admite-se o negócio processual que estabeleça a contagem dos prazos processuais dos negociantes em dias corridos.”

b) inserção abusiva em contrato de adesão (não há limitação abusiva em contrato de adesão por si só – é possível a negociação processual em contratos de adesão, o que não é permitida é a negociação processual abusiva).

Por fim, e por se tratar especificadamente do tema proposto, indispensável grifar que o Fórum Permanente de Processualistas Civis, ao editar o enunciado de nº 132 que se trata: "Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190". Além deste os processualistas já balizaram em outros entendimentos, o controle e a validade dos negócios jurídicos processuais⁸ merecendo destaque o que invalida totalmente a convenção processual que exclua a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica (Enunciado nº 254).

Ao tratar da matéria (Leonardo Greco – 2007), observa que os princípios e garantias fundamentais do processo constituem limites obstativos à validade dos negócios processuais, pelo que são inválidos os que mitiguem princípios já sedimentados no Direito Processual, como os princípios do juiz natural, da razoável duração do processo e da vedação de prova ilícita.

Concluindo, (Pimentel – 2018) afirma que "é possível reconhecer também como limite aos negócios processuais a participação do Judiciário, representante do Poder Público, enquanto sujeito processual e cuja vontade deve ser levada em consideração. Não é possível, por exemplo, que as partes estipulem acordos que vinculem o juiz a admitir provas ilícitas ou

⁸ Nesse sentido: Enunciado nº 16 do FPPC – "O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo." Enunciado nº 18 do FPPC – "Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica." Enunciado nº 20 do FPPC – "Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos." Enunciado nº 402 do FPPC – "A eficácia dos negócios processuais para quem deles não fez parte depende de sua anuência, quando lhe puder causar prejuízo." Enunciado nº 403 do FPPC – "A validade do negócio jurídico processual, requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei." Enunciado nº 409 do FPPC – "A convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserta, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade da convenção processual." Enunciado nº 411 do FPPC – "O negócio jurídico pode ser distratado."

que imponham que ele se abstenha de reconhecer alguma irregularidade, aliás, ao contrário do que se possa concluir, o juiz permanece atuando ativamente no processo”.

A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados, por sua vez, já destacou hipóteses em que o uso do artigo 190 do Novo Código de Processo Civil não seria autorizado: "A regra do art. 190 do CPC/2015 não autoriza às partes a celebração de negócios jurídicos processuais atípicos que afetem poderes e deveres do juiz, tais como os que: a) limitem seus poderes de instrução ou de sanção à litigância ímproba; b) subtraiam do Estado/juiz o controle da legitimidade das partes ou do ingresso de *amicus curiae*; c) introduzam novas hipóteses de recorribilidade, de rescisória ou de sustentação oral não previstas em lei; d) estipulem o julgamento do conflito com base em lei diversa da nacional vigente; e e) estabeleçam prioridade de julgamento não prevista em lei. São nulas, por ilicitude do objeto, as convenções processuais que violem as garantias constitucionais do processo, tais como as que: a) autorizem o uso de prova ilícita; b) limitem a publicidade do processo para além das hipóteses expressamente previstas em lei; c) modifiquem o regime de competência absoluta; e d) dispensem o dever de motivação. Somente partes absolutamente capazes podem celebrar convenção pré-processual atípica."

5 CONCLUSÃO

Em conclusão, preliminarmente é preciso que o operador da norma jurídica quando da convenção em matéria processual siga algumas diretrizes, devidamente à luz dos direitos fundamentais no presente estudo pincelado e utilizando a hermenêutica jurídica do conjunto de aplicação de normas ao caso concreto pode-se vislumbrar ser plenamente possível às partes acompanhada de seus advogados redigirem caso a caso uma nova era processual no direito brasileiro.

Em uma visão ampla do paradigma, diante dos estudos apresentados é possível afirmar que à aplicação do tema a vida prática diária, contribuiria com o enxugamento da máquina judiciária quando aplicado de forma preventiva com a consequente diminuição de demandas ou então dentro dos autos, como remédio a amenizar o prejuízo de quem vêm sofrendo o judiciário brasileiro concernente à duração razoável do processo.

A convencionalidade e consensualidade das partes no negócio processual no exercício amplo de suas liberdades fundamentais, não tira do Estado-juiz à efetividade quando

da aplicação do pacto, pois mesmo que distante dos olhos da lei quando do acordo, por independer de homologação, se sobrevier necessidade de aplicação do negócio processual proposto, o magistrado verificará conforme demonstrado no presente artigo, requisitos legais referentes à capacidade processual das partes, gozo de suas capacidades mentais, discernimento, equilíbrio técnico-jurídico dos envolvidos, licitude do objeto frente a natureza jurídica do direito pactuado, devendo o mesmo limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais da partes, que se não verificados restará nula e/ou anulável à negociação no ponto e não ao direito material em si.

É preciso dar ênfase à inovação do Novo Código Processual amparado pela Carta Magna que possibilita de fato o exercício das liberdades no campo processual pelas partes, a aplicação na vida prática de pactos de natureza processual antes ou durante qualquer fase procedimental que necessariamente colaborem com a solução do litígio de forma célere, equilibrada e justa, sem a perda do contraditório e da ampla defesa como a prestação estatal deve ser, é a realidade dos nossos dias atuais.

Nesse norte, pode-se concluir que os negócios jurídicos processuais vêm no Novo Código de Processo Civil, como instrumentos garantidores de efetividade e autonomia, uma vez que a lei processual tornou-se ambiente de indiscutível liberdade das partes o que contribui sem sombra de dúvidas para uma melhor prestação jurisdicional por conta de uma importante ferramenta de evolução do processo civil em um procedimento renovado e cooperado entre os envolvidos sob o manto de proteção do Estado-juiz.

Por fim, destaca-se que a evolução do tema perante as cortes superiores e o avanço dos estudos na doutrina brasileira com o passar do tempo, designarão situações práticas processuais, que serão corriqueiras no dia a dia do aplicador da norma jurídica, sendo indispensável que este esteja disposto a contribuir no melhoramento do sistema processual brasileiro aplicando a matéria na prática.

Percebe-se que o Código de Processo Civil em vigor almeja a valorização da autonomia da vontade das partes, conferindo as mesmas o poder de alterar as regras preexistentes possibilitando a adequação ao caso concreto, a fim de conferir celeridade a qualquer espécie de procedimento, acredita-se que com isso o ganho em relação à efetividade do procedimento seja formidável quando em comparação aos demais que não utilizam a técnica.

**THE INSCULTED PROCEDURAL LEGAL DEALINGS IN ARTICLE 190 C/C
ARTICLE 200 OF THE LAW 13.105/2015 AS INSTRUMENT OF PROCEDURAL
CELERITY OF THE BRAZILIAN JUDICIAL SYSTEM - FLEXIBILIZATION AND
MODIFICATION OF PRE-ESTABLISHED RULES WITHOUT AFFRONT DUE TO
LEGAL PROCESS**

ABSTRACT: This is the present scientific study, with the application of the legal hermeneutics of the new Code of Civil procedure, which subliminally, in the caput of its article 190 C/C art. 200, he ended with any kind of divergent understanding of the legality of the procedural legal business, as gender in its atypical modality, of the kind procedural conventions already brought in CPC/73 in a manner expressed in article 158 of the Code Procedural repealed, seeking to understand the legal and doctrinary premises of the proposed theme, especially within its constitutionality in the face of articles 5, LXXVIII, 22, I and 24, XI of the Magna Carta, meeting the basis of the procedural principle of compliance Due process. The possibility for the parties to negotiate proceedings under the procedural assumptions of their encumbrances, faculties, duties and powers, included in that latter any active legal situation, which includes subjective rights, potestative rights and powers themselves, arrives to contemporary doctrine the understanding that the parties can even construct a new rite, suppressing procedural acts, reversing the order of their realization, altering deadlines and their forms related to practical life, among others that will be object of the present study. Thus, it is intended to bring to the applicator of the legal norm, in a superficial way, to seek more sources to form its conviction, mainly because there are few studies in this sense in view of the other matters of law, aiming at a Kind of procedural preventive law, intra or extra procedural that, without leaving the contradictory, of the broad defense and due legal process, quickly, obtain the parties involved within the consensuality and conventionality the way of solution Proceedings of the dispute without entering into the right material pre-establishment of rules that accelerate the procedural Rite externalizing the effectiveness of the State judicial provision.

Keywords: Procedural conventions. Atypical legal business. Speed. Due process Legal.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. Das Convenções Processuais no Processo Civil. Tese (doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2014. Orientador Leonardo Greco.
- BRASIL. Presidência da República. Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Último acesso em 15/10/2018.
- BRASIL. Planalto. Decreto-Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 15/10/2018.
- BÜLOW, Oskar Von. Teoria das exceções e dos pressupostos processuais. 2. ed. (trad. Bras. Ricardo Rodrigues Gama). Campinas: LZN, 2005.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro in: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa(coord.). Negócios processuais. 3ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, p. 41.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro in: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa(coord.). Negócios processuais. 3ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, p. 58-59.
- DIDIER JR., Fredie. Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. III. 6 Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- ENUNCIADOS do Fórum Permanente de Processualistas Civil. Portal Processual. São Paulo, março de 2016. Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Último acesso em 15/10/2018.
- GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual - primeiras reflexões. In: Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, 1. ed., out./dez. 2007, pág. 11. Disponível em: <<http://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/23657/16714>>. Último acesso: 27/10/2018.
- KOHLER, Josef. Ueber processrechtliche Verträge und Creationen. Gesammelte Beiträge zum Civilprozess. Berlin: Carl Heymanns, 1894.
- MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil, Campinas: Millennium Editora Ltda, 1999. v. 2.

MELLO, Marcos Bernardes da. Teoria do fato jurídico: plano da existência. 19ª ed. São Paulo, 2013, p.225.

MIRANDAS, Pontes de. Tratado de Direito Privado: Parte Geral. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 3.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais. Salvador: Tese de Doutorado da UFBA, 2001.

_____. Negócios Jurídicos Processuais. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

PIMENTEL, Alexandre Freire e MOTA, Natália Lobo. Negócios processuais atípicos: alcances e limites no CPC/2015. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18199>. Último acesso: 27/10/2018.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

TALAMINI, Eduardo. Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. Academia.edu. 2015. Disponível em:

<http://www.academia.edu/17136701/Um_processo_pra_chamar_de_seu_notasobre_os_neg%C3%B3cios_jur%C3%ADdicos_processuais>. Último acesso em 15/10/2018.

THEODORO JÚNIOR, H. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – v. I / 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, Rogério Lauria. Negócio Jurídico Processual. In: Enciclopédida Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, p.191, v.54.