



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HENRIQUE GONÇALVES TRINDADE FILHO

**O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E O CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015.**

Salvador
2018

HENRIQUE GONÇALVES TRINDADE FILHO

**O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E O CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015.**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito Processual Civil.

Salvador
2018

HENRIQUE GONÇALVES TRINDADE FILHO

**O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E O CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015.**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito Processual Civil, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador
2018

RESUMO

O presente trabalho pretende a análise das convenções processuais à luz do Código de Processo Civil de 2015. Os negócios processuais foram consagrados pelo artigo 190 do CPC atual, possibilitando às partes convencionarem acerca de matérias processuais, adequando-as às suas conveniências e especificidades. Através do modelo cooperativo de processo, com atuação ativa das partes e do juiz na busca pela melhor solução do conflito, o legislador pretende alcançar resultados mais justos. Para se compreender o negócio processual na atualidade, se faz necessário o estudo da teoria do fato e sua evolução histórica. Através desta, nota-se que a convenção processual não se configura como uma novidade do CPC atual, já estando presente em legislações anteriores. Contudo, o modelo cooperativo do processo, bem como o princípio do autorregramento da vontade, presentes no atual CPC, possibilitam uma visão inovadora do instituto da negociação processual. Princípios como a eficiência e a adequação também merecem destaque no novo código. É feita, também, uma análise dos requisitos de validade e dos limites estabelecidos para a negociação processual, bem como da atuação do juiz no controle de validade destas.

Palavras-chave: negócios processuais; autonomia da vontade das partes; cooperação; cláusula geral de negociação processual.

ABSTRACT

The present work intends the analysis of the procedural conventions in the light of the Code of Civil Procedure of 2015. The procedural businesses were enshrined in article 190 of the current CPC, allowing the parties to agree on procedural matters, adapting them to their conveniences and specificities. Through the cooperative process model, with active action of the parties and the judge in the search for the best solution of the conflict, the legislator intends to achieve more fair results. In order to understand the procedural business in the present time, it is necessary to study the theory of fact and its historical evolution. Through this, it is noted that the procedural agreement is not a novelty of the current CPC, already being present in previous legislations. However, the cooperative model of the process, as well as the principle of self-will of the will, present in the current CPC, allow an innovative vision of the institute of procedural negotiation. Principles such as efficiency and appropriateness are also highlighted in the new code. An analysis is also made of the validity requirements and the limits established for the procedural negotiation, as well as of the judge's performance in controlling the validity of these .

Keywords: procedural business; autonomy of the will of the parties; cooperation; general clause of procedural bargaining.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

art.	Artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

SUMÁRIO:

1. INTRODUÇÃO	09
2. TEORIA DO FATO JURÍDICO	12
2.1 Fatos jurídicos, atos-fatos jurídicos, atos jurídicos e negócio jurídico	12
2.2 Fatos jurídicos ilícitos	13
2.3 Fato jurídico <i>stricto sensu</i>	13
2.3.1 Fato jurídico <i>strictu sensu</i> extraordinário e ordinário	14
2.4 Atos-fatos jurídicos	15
2.5 Atos jurídicos <i>lato sensu</i>	17
2.5.1 Atos jurídicos <i>stricto sensu</i>	17
2.5.2 Negócio jurídico	19
2.6 Classificação dos negócios jurídicos	21
2.6.1 Quanto à manifestação da vontade	21
2.6.2 Quanto aos efeitos	22
2.6.3 Quanto às vantagens que produz	22
2.6.4 Quanto às formalidades	22
2.6.5 Quanto ao conteúdo	23
2.6.6 Quanto ao tempo que produzem seus efeitos	23
2.6.7 Quanto à sua existência	23
2.6.8 Quanto ao exercício dos direitos	23
2.7 Teoria dos fatos jurídicos processuais, atos jurídicos processuais e atos-fatos jurídicos processuais.	23
3. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL	27
3.1 Contextualização histórica do negócio jurídico processual	27
3.2 CONCEITO	29
3.3 Classificação	30
3.3.1 Negócios jurídicos processuais discricionários e Negócios Jurídicos processuais vinculativos	30
3.3.2 Classificação quanto à quantidade de vontades manifestadas.	31
3.3.3 Classificação quanto à necessidade de expressão formal da vontade	31
3.3.4. Negócio jurídico processual típico e atípico.	32
3.3.4.1 Calendarização Processual	33
3.4 A cláusula geral de negociação processual	35

3.5 Princípios aplicáveis aos negócios processuais	37
3.5.1 Princípio do respeito ao autorregramento da vontade	37
3.5.2 Princípios da adequação e da adaptabilidade (flexibilização) do procedimento.	38
3.5.3 Princípio da cooperação.	40
3.5.4 Princípio da eficiência.	42
4 DOS LIMITES POSITIVADOS PELO CPC PARA A CELEBRAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS	44
4.1 Capacidade das partes.	45
4.1.2 Inexistência de vulnerabilidade manifesta	46
4.1.3 Manifestação de vontade desprovida de vícios.	48
4.1.4 Manifestação de vontade, vulnerabilidade e a questão do contrato de adesão.	50
4.2 Direitos que admitam autocomposição.	51
4.3 Objeto.	52
4.4 Inafastabilidade do direito indisponível. Respeito ao formalismo processual. A questão da norma cogente.	55
4.5 Forma.	57
5 O PAPEL DO JUIZ NO CONTROLE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.	59
5.1 Controle ex officio ou a requerimento.	60
5.1.2 Forma do requerimento a ser realizado pela parte para que seja exercido poder de controle do juiz.	61
5.2 Critérios de controle do juiz.	61
5.2.1 In dubio pro libertate	61
5.2.2 Fundamentação substancial.	62
5.2.3 Contraditório.	62
5.2.4 Ausência de nulidade sem prejuízo.	63
6 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

O negócio jurídico processual não é uma novidade no ordenamento jurídico pátrio. Há muito se debate o tema, que se reveste de mais elevada relevância, principalmente por se relacionar com a liberdade das partes e a interferência do Estado na autonomia privada.

Ao longo da história do Direito, a interferência Estatal sobre a autonomia privada sofreu diversas alterações, tendo maior ou menor amplitude a depender do momento histórico vivido, devendo se levar em conta, naturalmente, que o sistema jurídico está inserido na sociedade, sendo, portanto, influenciado diretamente por fatores político-culturais. Não há como se analisar a legislação sem antes estudar a sociedade que a formulou, compreendendo, assim, os fatores que motivaram a criação daquele determinado texto normativo.

O tema aqui abordado, negócio jurídico processual, se coaduna claramente com o momento histórico vivido pela sociedade brasileira. De fato, historicamente o Direito Processual se baseou em imposições de normas estabelecidas pelo Estado e que deveriam ser respeitadas e cumpridas pelas partes envolvidas no processo judicial. As inovações trazidas pelo CPC de 2015 quebram esse paradigma, permitindo, conforme será analisado, uma maior liberdade aos jurisdicionados de formularem o processo de maneira condizente com sua conveniência, desde que respeitadas determinadas regras limitantes. Embora ao longo do tempo normas permissivas quanto ao diálogo entre as partes tenham existido, é inegável que existe uma nova realidade processual, havendo, inclusive, uma modificação do modelo processual utilizado, do inquisitivo para o cooperativo, conforme será visto.

Inegável o avanço da nova codificação. Entretanto, importante salientar que somente inovações legislativas não bastam para uma alteração da cultura jurídico-social. É dizer, para que o negócio jurídico processual ganhe força, promovendo uma verdadeira alteração do sistema jurídico nacional, é fundamental que partes, advogados, juízes e demais envolvidos no processo abracem e fortaleçam o instituto.

Quanto maior for a participação dos sujeitos processuais, mais forte se mostrará o desenvolvimento da democracia. Afinal de contas, a autonomia da vontade é verdadeira base de um sistema democrático. Não à toa identifica-se um

fortalecimento desta autonomia justamente no primeiro CPC idealizado num Estado Democrático de Direito.

Neste trabalho será analisado o contexto em que se tornou viável a positivação do negócio jurídico atípico no CPC de 2015, bem como a perspectiva de inovações que o sistema cooperativo oferece.

Inicialmente será estudada a teoria do fato jurídico, através da diferenciação entre Fatos jurídicos, atos-fatos jurídicos, atos jurídicos e negócios jurídicos, bem como as classificações deste.

Em seguida, será analisada a aplicação e impacto destes institutos processualmente, com foco no negócio jurídico processual.

Será estudado o negócio jurídico processual sob o contexto do Código de Processo Civil de 2015, considerando o aumento da importância deste instituto na nova norma. Considerando as inovações da nova legislação, se faz relevante a análise da classificação dos negócios processuais, especialmente acerca do princípio da atipicidade destes, consagrado pelo novo CPC.

Ao tratar do princípio da atipicidade dos negócios jurídicos processuais, será abordada a cláusula geral do artigo 190 do CPC, que consagrou o aludido princípio, uma das mais relevantes inovações da nova codificação. Neste contexto, relevante, também, analisar os demais princípios do direito processual aplicáveis aos negócios jurídicos processuais, tais como o respeito ao autorregramento das vontades, a adequação ou adaptabilidade, a cooperação e a eficiência.

Na sequência serão abordados os requisitos de validade do negócio processual, tais como a capacidade processual e a capacidade negocial, onde serão analisadas, também, a manifestação da vontade livre de vícios, bem como a questão do contrato de adesão, relevante ao ponto de o legislador abordá-la especificamente no artigo 190; o objeto, que é item dos mais complexos acerca do tema, abordando tanto seu caráter ligado às situações jurídicas processuais quanto ao ato processual, diferenciando estes dois objetos dos negócios jurídicos atípicos; e a forma, que deverá ser livre salvo restrições específicas em sentido contrário.

A atuação do juiz como controlador da validade das convenções processuais será abordada em capítulo próprio, sendo analisadas as diretrizes que devem nortear atuação do magistrado, limitando-a, em conformidade com a autonomia das partes e a licitude daquilo que é acordado.

O presente trabalho, através do método dedutivo, embasado na pesquisa de bibliografia diversa, parte do princípio de que uma maior participação das partes no processo, através de um sistema cooperativo, com a flexibilização da regras procedimentais, é imprescindível para possibilitar um processo justo, democrático e célere. Para tanto, se faz necessário compreender até onde pode ir o negócio jurídico processual atípico, ou seja, suas limitações, o que será o grande foco deste trabalho.

2. TEORIA DO FATO JURÍDICO

2.1 Fatos jurídicos, atos-fatos jurídicos, atos jurídicos e negócio jurídico

O estudo do negócio jurídico processual requer, para seu melhor entendimento, a compreensão anterior de conceitos gerais. Partindo da premissa de que negócio processual é espécie do gênero fato jurídico, se faz necessário estudar, ainda que brevemente, este instituto.

Pontes de Miranda (1954, p. 04) afirmou, quanto aos fatos jurídicos, que:

(...) para que os fatos sejam jurídicos, é preciso que as regras jurídicas – isto é, as normas abstratas – incidam sobre eles, desçam e encontrem os fatos, colorindo-os, fazendo-os “jurídicos”. Algo como a prancha da máquina de impressão, incidindo sobre fatos que se passam no mundo, posto que aí os classifique segundo discriminações conceptuais.

É de se compreender, portanto, que os fatos jurídicos são todos aqueles fatos da vida que sofrem alguma incidência jurídica, transformando-se, assim, em fato jurídico. Por outro lado, interessante constatar que o mesmo acontecimento poderá, ou não, ser tido como jurídico, a depender de determinados fatores. É o clássico exemplo de uma forte chuva que ocorre no meio do oceano, sem qualquer implicação ao mundo jurídico, ao tempo que uma chuva igualmente forte em uma plantação ou em uma cidade poderá gerar inúmeras situações que afetem o Direito.

Ainda nesse sentido, Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2011, p. 27) apontam que o mundo é composto pela totalidade dos fatos, como nascer, morrer, entre outros. Já o mundo jurídico é formado pelo conjunto dos fatos que recebem a incidência jurídica e passam a receber a adjetivação de fatos jurídicos. Fatos jurídicos, portanto, podem tanto ser fatos da natureza como atos humanos.

Percebe-se, dessa maneira, que o conceito de fato jurídico possui vasta amplitude, sendo relevante sua classificação em subitens que facilitem sua compreensão. De fato, se faz relevante considerar ao menos dois aspectos fundamentais para a classificação dos fatos jurídicos, quais sejam: “a) a conformidade ou não do fato jurídico com o direito (*licitude ou ilicitude*); b) a presença, ou não, de ato humano volitivo no suporte fático tal como descrito hipoteticamente na norma jurídica”, como definiu Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 111-112).

2.2 Fatos jurídicos ilícitos.

Existe alguma discussão quanto o fato ilícito ser ou não considerado como um fato jurídico. Parece ser o melhor entendimento que sim, trata-se de fato jurídico. Efetivamente, ilicitude é diferente de antijuridicidade. Apesar de ilícito, aquele fato gera consequências jurídicas, sofrendo a adjetivação, portanto, de fato jurídico. Nesse sentido o entendimento de Paula Sarno Braga (2007, p. 293-320) que explica seu posicionamento de que fato ilícito é fato jurídico, conforme nota-se do trecho a seguir:

Muito se discute se fatos ilícitos seriam jurídicos ou não. Não temos dúvidas de que sim.

Diz-se ser uma contradição lógica ter-se por jurídico um fato ilícito. Mas com isso confunde-se licitude com juridicidade. É jurídico tudo que, por sofrer incidência de uma norma jurídica, entra no mundo jurídico. Não há diferença ontológica entre lícito e ilícito, pois ambos são jurídicos — já que sofrem incidência de hipótese normativa —, o que há é uma diferença axiológica. Tanto que fato hoje tido por lícito amanhã pode não ser mais.

Diz-se que se a função do fato jurídico (mais especificamente ato jurídico) é criar direitos e obrigações e o fato jurídico ilícito só cria obrigação para o sujeito responsável, independente de sua vontade ou até contra ela, logo esse fato não pode ser reputado jurídico. Sucede que *“no campo do Direito Privado, o fato contrário ao direito (como o fato ilícito) tem o efeito de gerar uma relação jurídica entre aquele a quem seja imputável (=responsável) e aquele que sofre suas conseqüências (vítima)”*. Essa relação jurídica tem a mesma configuração daquela que decorre do fato lícito. Se o fato ilícito não cria direitos para quem o praticou, faz nascer um direito para quem sofreu as suas conseqüências.¹

Neste sentido, Francisco Amaral, considerando os fatos ilícitos como jurídicos, sob o fundamento de que também produzem efeitos jurídicos. Inclusive, aproxima-se mais ainda do escólio ora exposto, por não visualizar a existência de fato jurídico em sentido estrito contrário ao direito. Só fatos voluntários, defende, podem ser contrários ao direito.

Demais disso, é de se notar que, enquanto o CC/16, no seu art. 81, excluía o ato ilícito como tipo de ato jurídico, por ser contrário ao direito, o CC/2002 corrigiu o equívoco.²

Nota-se, ainda, importante observação feita pela autora quanto à evolução do atual Código Civil em relação ao anterior Código de 1916, passando a determinar o ato ilícito como tipo de ato jurídico.

2.3 Fato jurídico *stricto sensu*.

¹ MELLO, Marcos Bernardes de. Ob. cit., p. 114/117.

² AMARAL, Francisco. *Direito Civil. Introdução*. 5 ed. São Paulo: Renovar, 2003, p. 344 e 345.

Os fatos da natureza que tenham incidência no mundo jurídico são fatos jurídicos *stricto sensu*, já os fatos jurídicos decorrentes de uma ação humana podem ingressar no mundo jurídico como um ato jurídico, um negócio jurídico, um ato-fato, ou, ainda, um fato ilícito.

Marcos Bernardes Mello (2003, p. 127), define o fato jurídico em sentido estrito como sendo “todo fato jurídico em que, na composição do seu suporte fático, entre apenas fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial”. Assim, considerando eventos em que o aspecto relevante seja uma força natural, e não a colaboração de um ato humano, estaremos diante de um fato jurídico em sentido estrito, como, por exemplo, a morte.

No que se refere aos fatos jurídicos *stricto sensu*, é interessante constatar que estes podem, ainda, se configurarem em fatos jurídicos *stricto sensu* processuais, conforme exemplificam Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2011, p. 39):

A morte é o exemplo característico, mas não o único. O evento morte referido a um procedimento existente (v.g. falecimento de uma das partes, ou do advogado de uma delas), gera um fato jurídico processual do qual surgem situações jurídicas processuais (v.g. direito à suspensão do processo, conforme o art. 265 do CPC-1973; NCPC, art. 288, I). A força maior (CPC-1973, art. 265, V; NCPC, art. 288, V), o parentesco (CPC-1973, art. 134, IV; NCPC, art. 124, IV), a confusão (CPC-1973, art. 267, X; NCPC, art. 472, X) e a calamidade pública, de que pode servir de exemplo uma enchente de grandes proporções (CPC-1973, art. 182, parágrafo único; NCPC, art. 190, parágrafo único) também são exemplos.

Assim, havendo um evento que sofra a incidência da juridicidade, que independa da vontade humana, e que gere efeitos no processo, ele será tido como um fato jurídico *stricto sensu* processual, como é o exemplo clássico do falecimento de uma das partes durante o curso de determinado processo.

2.3.1 Fato jurídico *stricto sensu* extraordinário e ordinário.

Os fatos jurídicos em sentido estrito podem ser ordinários, quando são comuns, esperados, pois ocorrem com regularidade, ou extraordinários, quando são surpreendentes, inesperados.

O nascimento, por exemplo, é um fato jurídico em sentido estrito, tendo em vista que independe da vontade humana. Considerando a classificação entre ordinário e extraordinário, o nascimento se mostra como algo corriqueiro, que

acontece diariamente, inúmeras vezes mundo afora. Assim, o nascimento é claro exemplo de fato jurídico *stricto sensu* ordinário.

Os fatos jurídicos *stricto sensu* extraordinários, por sua vez, se configuram em acontecimentos inesperados, ou imprevisíveis. Estes, por sua característica imprevisibilidade, por vezes são capazes de excluir a responsabilidade dos envolvidos. Tome-se como exemplo o caso de uma enchente que destrói uma propriedade. A enchente se configura como um fato jurídico em sentido estrito, tendo em vista que não há qualquer colaboração de um ato humano para sua ocorrência, mas tão somente da força da natureza. Trata-se, ainda, de fato extraordinário, visto que imprevisível, inesperado. Dessa maneira, efeitos jurídicos específicos podem decorrer deste tipo de fato, tal como a exclusão de responsabilidade do pagamento do seguro, caso haja tal observação em contrato.

Assim, o caso fortuito e a força maior se configuram como fatos jurídicos em sentido estrito extraordinários. Realmente, o artigo 393, parágrafo único, do Código Civil de 2002, determina que “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

2.4 Atos-fatos jurídicos.

Os atos-fatos jurídicos são aqueles onde, apesar de estarem presentes ações humanas, a vontade, a intenção, é irrelevante para o acontecimento jurídico resultante, ou seja, não se leva em consideração, juridicamente, o elemento volitivo. Assim, trata-se de ato humano, contudo, é irrelevante para o Direito a vontade daquele que o praticou.

O ato-fato jurídico depende, necessariamente, da atuação humana, não acontecendo sem esta. Encontra-se aqui, portanto, evidente distinção para com o fato jurídico. Entretanto, diferindo-se do ato jurídico em sentido amplo, que será abordado em seguida, tem como indiferente para efeitos jurídicos a relação de vontade daquele que o praticou.

O ato-fato jurídico, assim como o fato jurídico ilícito, sofre certa renegação pelos doutrinadores que abordam a temática dos fatos jurídicos. Contudo, diferentemente do tratamento concedido pelo Código Civil de 2002 ao fato jurídico ilícito, no que se refere ao ato-fato jurídico o atual Código foi silente, mantendo assim o silêncio do Código de 1916.

Em que pese entendimento diverso, parece correto classificar o ato-fato jurídico como uma categoria à parte das demais, pelas suas próprias peculiaridades. Conforme relatado, o ato-fato jurídico possui como fato imprescindível para sua configuração uma atuação humana, se diferenciando, assim, do fato jurídico em sentido estrito. Por outro lado, a vontade humana é desconsiderada para caracterização do ato-fato, diferenciando-o do ato jurídico em sentido amplo.

Como demonstração da justificada distinção dos atos-fatos jurídicos das demais categorias de fatos jurídicos em sentido amplo, nota-se que o próprio ato-fato se subdivide em: reais ou materiais; indenizativos; caducificantes, conforme classificação adotada por Marcos Bernardes de Mello e Paula Sarno, entre outros autores.

Os atos-fatos reais se destacam como aqueles que trazem resultado fático irremovível. É o caso, por exemplo, de incapaz que encontra tesouro escondido no quintal de sua casa, ainda que não pretendesse encontra-lo, passando a ser seu proprietário, ou louco que pinta um quadro, ainda que não saiba o que está pintando, passando a ser, também, seu proprietário. Nas palavras de Paula Sarno (2007, p. 09) “são atos que não exigem a capacidade do agente para serem praticados — o elemento volitivo é desconsiderado —, pois o que importa é o resultado fático. Não são, pois, invalidáveis”.

Já os atos-fatos indenizativos ocorrem quando um ato humano lícito gera um prejuízo a terceiro, provocando um dever de indenizar. Bastam, portanto, dois elementos para a configuração do ato-fato indenizativo, O primeiro é o ato humano lícito e o segundo é o dano ao patrimônio alheio que causa o dever de indenização. É irrelevante, para o ato-fato indenizativo, que haja culpa do agente causador do prejuízo, bastando, para sua existência, que tenha havido dano ao patrimônio alheio passível de indenização. “Com ou sem culpabilidade, surgirá direito de indenizar (efeito jurídico)”, conforme explica Paula Sarno (2007, p. 09).

Os atos-fatos caducificantes, por fim, se caracterizam como aqueles onde o efeito do ato-fato é a extinção de determinado direito e “por consequência, da pretensão, ação, exceção dele decorrentes. São fatos extintivos, diz Pontes de Miranda. É o que ocorre nos casos de prescrição, decadência e preclusão”, como explica, mais uma vez, Paula Sarno (2007, p. 09), bem como Marcos Bernardes de Mello (2012, p. 172).

2.5 Atos jurídicos *lato sensu*.

O ato jurídico em sentido amplo é gênero que abarca duas categorias: atos jurídicos em sentido estrito (*stricto sensu*) e o negócio jurídico. Marcos Bernardes de Mello (2012, p. 178) conceitua o ato jurídico em sentido amplo como “o fato jurídico cujo suporte fático prevê como seu cerne uma exteriorização consciente de vontade, que tenha por objeto obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível”. Desse conceito, é possível extrair que o ato jurídico em sentido amplo requer uma atuação humana, de onde se diferencia do fato jurídico em sentido estrito. Ademais, não basta que esta participação humana seja inconsciente, sendo imprescindível para o ato jurídico que esta seja, como visto, uma “exteriorização consciente de vontade”, de onde difere, portanto, dos atos-fatos jurídicos, que desconsideram a relevância do efeito volitivo.

Se faz de suma importância observar a necessidade da existência da vontade humana exteriorizada conscientemente para concretização do ato jurídico. De fato, nesta espécie de fato jurídico em sentido amplo, surge, finalmente, a autonomia da vontade do sujeito, que alcança seu auge, naturalmente no negócio jurídico, conforme será analisado. Contudo, antes disso, importante analisar outra espécie do gênero ato jurídico em sentido amplo, qual seja, o ato jurídico *stricto sensu*.

2.5.1 Atos jurídicos *stricto sensu*.

Os atos jurídicos em sentido estrito são aqueles onde a expressão da vontade do sujeito é imprescindível, contudo, o resultado fático decorrente dessa vontade é determinado por norma jurídica previamente estabelecida. Assim, em que pese o elemento volitivo adquirir inegável relevância, os resultados da expressão de vontade do sujeito são pré-fixados pela legislação, sendo, portanto, invariáveis e inexcluíveis. Trata-se, portanto, de uma expressão volitiva submissa à lei.

Alguns doutrinadores entendem como desnecessária a classificação dos atos jurídicos em sentido estrito, afirmando que o mesmo decorre naturalmente do que fora previamente determinado em lei. Nesse sentido, observe-se afirmação de Washington de Barros Monteiro (2005, p. 201):

(...) outras ações humanas produzem também efeitos jurídicos, mas sem qualquer atenção àquele elemento interno, psíquico, que é a vontade do

agente. Os efeitos produzidos acham-se previamente delineados na lei como consequência fatal da prática daquela ação.

Em que pese o respeito absoluto pela opinião do nobre doutrinador, há de se discordar da mesma. Efetivamente, nos atos jurídicos em sentido estrito os efeitos decorrentes da ação do sujeito são previamente delineados pela norma respectiva, contudo, os mesmos só passam a exercer tais efeitos em decorrência de uma vontade previamente exteriorizada pelo sujeito, imprescindível aos acontecimentos posteriores.

Observe-se o exemplo fornecido por Paula Sarno Braga (2007, p. 11) “Tome-se, por exemplo, o caso em que alguém estabelece sua residência com ânimo definitivo (fato jurídico = constituição de domicílio), sendo que o efeito jurídico necessário (art. 70, CC/2002) é considerar-se aquele seu domicílio — não se pode afastar, modificar, ampliar ou restringir efeito da lei, tampouco escolher outro.” Ao exemplificar sua visão quanto ao ato jurídico em sentido estrito, a doutrinadora expõe como resultado da vontade do sujeito as consequências naturais da norma respectiva, como não poderia deixar de ser. Contudo, inegável que, tais consequências não ocorreriam caso o sujeito não houvesse, antes, concretizado sua vontade de adquirir imóvel, ato de onde decorreram todas outras consequências legais. Dessa maneira, é inegável a relevância da vontade do sujeito no ato jurídico em sentido estrito.

Em decorrência dos apontamentos acima, há de se acompanhar a conceituação formulada por Marcos Bernardes de Mello (2012, p. 200), quando este afirma:

“podemos formular um conceito de ato jurídico *stricto sensu*, como sendo o fato jurídico que tem como elemento nuclear do suporte fático manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos jurídicos são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis, não cabendo às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas.”

Do conceito exposto, nota-se que o autor, corretamente, determina a manifestação da vontade como elemento nuclear do suporte fático do ato jurídico em sentido estrito, reconhecendo assim, sua relevância para o mesmo. Por outro lado, conforme anteriormente exposto, fica clara a ausência de liberalidade do sujeito em determinar os efeitos daquele ato, vez que estes são determinados por lei, de modo que o ato jurídico em sentido estrito demonstra indícios da relevância da autonomia da vontade que terá seu ápice com o negócio jurídico.

2.5.2 Negócio Jurídico.

O negócio jurídico se configura como o ato jurídico onde a autonomia da vontade do sujeito alcança seu ápice no ordenamento jurídico. Não há que se dizer que essa autonomia é ilimitada, contudo, indubitavelmente existe aqui uma exaltação ao elemento volitivo, de maneira muito superior a qualquer outra categoria dos fatos jurídicos.

Assim, nas palavras de Gilberto Fachetti Silvestre e Guilherme Valli de Moraes Neves (2016, p. 7) “a eficácia negocial é *ex voluntate*, como decorrência de uma autonomia privada mais ampla, que dá ao indivíduo a liberdade de estipular os efeitos jurídicos de acordo com seus interesses.”. Nota-se, assim, que o negócio jurídico se diferencia do ato jurídico em sentido estrito justamente pela chamada “eficácia negocial *ex voluntate*”, contrária ao ato jurídico *stricto sensu* que possui seus efeitos atrelados às determinações legais respectivas (*ex lege*).

De fato, Marcos Bernardes de Mello, assim conceitua o negócio jurídico (2012, p. 225):

“(...) 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.”.

No negócio jurídico se permite que o sujeito negocial estipule os efeitos jurídicos em conformidade com seus interesses. Evidente que existem limitações legislativas às vontades dos sujeitos que firmam negócios jurídicos, contudo, nas palavras de Paula Sarno Braga (2007, p. 12) “a vontade manifestada compõe o suporte fático (como elemento nuclear), atribuindo-se ao sujeito, dentro de limites pré-fixados pela lei, o poder de escolha da categoria jurídica e de regramento dos seus efeitos.”. As limitações à autonomia das vontades das partes serão abordadas em tópico específico, contudo, é inegável que é no negócio jurídico que estas ganham o verdadeiro destaque.

Existem duas teorias básicas acerca do negócio jurídico: a teoria da vontade e a teoria da declaração. A primeira exalta a vontade como o aspecto de maior relevância no negócio jurídico, apontando a declaração como mera forma de externar àquela. Contudo, passou a se compreender que se basear somente na vontade interna dos sujeitos negociais geraria uma grande insegurança jurídica,

devendo se levar em conta, também, a vontade declarada, aquilo que fora efetivamente externado.

Assim, a teoria da declaração se fortaleceu, afirmando, os seus defensores, que a vontade interna não poderia se caracterizar como parte integrante do negócio jurídico, sendo apenas a causa deste, aspecto, portanto, anterior ao negócio propriamente dito. O que formaria o negócio jurídico, seria a declaração negocial, que geraria um dever entre as partes. Aqueles que defendem essa teoria entendem, ainda, que o juiz não deve se ater aos elementos de vontade interna dos sujeitos negociais, mas apenas àquilo que foi expressamente declarado.

A teoria da declaração, contudo, é imperfeita, pois aquilo que fora declarado pode não corresponder à vontade interna do sujeito negocial, fugindo do propósito do negócio jurídico. Assim, o que se configura como ideal é a união de fatores das duas teorias, onde se leve em conta tanto a vontade interna do sujeito negocial quanto aquilo que fora declarado. Efetivamente, foi constatada a existência de uma concepção subjetiva da vontade, e de outra, objetiva. Nesse contexto, se faz relevante levar em consideração tanto a vontade interna do agente negociador, quanto a vontade declarada.

O artigo 112 do Código Civil atual determina expressamente que “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. Aqueles que defendem a concepção subjetiva da vontade entendem que o legislador, ao formular o Código, claramente adotou esta mesma ideia, tendo em vista o texto exaltar a intenção em detrimento da literalidade. Outros doutrinadores afirmam que o legislador na verdade teria declarado sua filiação à visão objetiva, já que teria se referido às declarações expressas pelo sujeito, ou seja, que o negócio jurídico deveria ser analisado em conformidade com a vontade objetivamente extraída daquilo que fora expresso, excluindo-se dessa análise a vontade interna que não fora externada.

Em que pese a relevância das duas teorias acima expostas, vem crescendo uma ideia de que não é mais suficiente, no mundo atual, levar em conta somente a autonomia da vontade das partes separadamente para embasar o negócio jurídico formulado entre ambas. Dessa maneira haveria uma superação do dogma da vontade e uma nova noção baseada na necessidade de confiança entre as partes. Assim, a formação do negócio jurídico não estaria baseada somente nas vontades individualizadas, mas também no consenso, na confiança recíproca que resulta da

manifestação da vontade de uma parte recepcionada pela outra e assim sucessivamente até existir o negócio jurídico pautado no consenso, na confiança e não somente na ideia individual de autonomia.

2.6 Classificação dos negócios jurídicos

Existe uma vasta classificação dos negócios jurídicos, que podem levar em conta, por exemplo: a quantidade de vontades manifestadas na formação do negócio jurídico; os efeitos do negócio jurídico; a relação patrimonial presente no negócio jurídico; a forma do negócio jurídico; o tempo em que o negócio jurídico produzirá seus efeitos; o conteúdo do negócio jurídico; a existência ou não de subordinação do negócio jurídico.

2.6.1 Quanto à manifestação da vontade.

Quanto à quantidade de vontades manifestadas na formação do negócio jurídico, este poderá ser unilateral, bilateral, ou, ainda, plurilateral. Será unilateral quando bastar a manifestação de uma vontade para que o negócio se aperfeiçoe, como, por exemplo, ocorre com o testamento. Cumpre ressaltar que o negócio jurídico unilateral se subdivide entre os receptícios e os não receptícios, sendo os primeiros aqueles onde determinada pessoa precisa ser informada da declaração de vontade para que esta se efetive, como ocorre no caso de revogação de mandato, necessidade que não se mantém com os negócios não receptícios, onde o conhecimento de um terceiro específico não é relevante. Será bilateral o negócio quando existam duas manifestações de vontade concorrentes e em concordância acerca de um mesmo objeto, formando um consenso, tal qual ocorre em contratos de modo geral. O negócio jurídico poderá, ainda, ser plurilateral, quando houverem manifestações de vontade de origens distintas que surjam de mais de dois lados e que convirjam para um mesmo objeto, também formando um consenso, como no caso de uma formação societária.

Interessante pontuar que o que deve ser levado em conta para se afirmar que um negócio é unilateral, bilateral ou plurilateral não é a quantidade de sujeito envolvidos, mas sim a quantidade de manifestações de vontade e o número de

lados destas. Quanto ao tema, vale replicar o entendimento de Paula Sarno Braga (2007, p. 12-13):

Alerte-se que não importa o número de sujeitos que se manifestaram volitivamente, mas o número de lados de que partem tais manifestações. “Por isso, o negócio jurídico unilateral pode ser realizado (=formado) por mais de uma pessoa, como um negócio jurídico bilateral pode ter mais de dois figurantes (=manifestantes de vontade), sem que percam sua identidade”. Não interessa a quantidade de pessoas, mas a quantidade de lados.

2.6.2 Quanto aos efeitos.

Quanto aos efeitos do negócio jurídico, estes podem ser constitutivos, quando forem *ex nunc*, ou seja, possuírem eficácia a partir do momento da conclusão, como ocorre, por exemplo, com a compra e venda, ou declaratórios, quando tiverem eficácia *ex tunc*, “a partir do momento em que se operou o fato a que se vincula a declaração de vontade (divisão do condomínio, partilha, reconhecimento de filhos)” (Maria Helena Diniz, 2007, p. 429).

2.6.3 Quanto às vantagens que produz.

Com relação às vantagens que o negócio jurídico produz, estes podem ser gratuitos ou onerosos. Nos negócios jurídicos gratuitos somente uma das partes se beneficia patrimonialmente, sem qualquer contraprestação, como ocorre, por exemplo, nas doações. Os negócios jurídicos onerosos, por sua vez, envolvem a obtenção de vantagens recíprocas entre os sujeitos negociais. O negócio jurídico oneroso se subdivide em comutativo, quando as prestações de cada um dos sujeitos são certas e pré-determinadas e aleatórios, quando assim não sejam, ao exemplo do contrato de seguro.

2.6.4 Quanto às formalidades.

Quanto às formalidades, os negócios jurídicos podem ser solenes, quando existe uma forma determinada por lei para sua execução, tal qual o testamento, ou não-solenes, quando não for exigida uma forma específica para sua concretização, como, por exemplo, na compra e venda de bem móvel.

2.6.5 Quanto ao conteúdo.

Quanto ao conteúdo, podem ser patrimoniais, quando houver relação com bens ou direitos patrimoniais ou extrapatrimoniais, quando se referir a direitos sem cunho patrimonial, econômico, como nos direitos personalíssimos e o direito de família.

2.6.6 Quanto ao tempo que produzem seus efeitos.

Quanto ao tempo que produzem seus efeitos, os negócios jurídicos podem ser *inter vivos*, quando destinados a cumprir seus efeitos durante o lapso temporal que comporta a vida dos sujeitos envolvidos, ou *mortis causa*, pactuados para exercer seus efeitos após a morte do sujeito, como, por exemplo, o testamento.

2.6.7 Quanto à sua existência.

Quanto à existência, poderão ser principais, se existirem por si mesmos, sem depender de qualquer outro, ou acessórios, quando sua existência esteja subordinada à de um negócio principal, como ocorre na fiança.

2.6.8 Quanto ao exercício dos direitos.

Quanto ao exercício dos direitos, os negócios jurídicos poderão ser de disposição, “se implicarem o exercício de amplos direitos sobre o objeto (doação), e de simples administração, se concernentes ao exercício de direitos restritos sobre o objeto”, como afirma Maria Helena Diniz (2007, p. 429).

2.7 Teoria dos fatos jurídicos processuais, atos jurídicos processuais e atos-fatos jurídicos processuais.

Compreendidos os conceitos e a aplicabilidade da teoria dos fatos jurídicos, não há razão para que estes não se apliquem no mundo processual, constituindo a teoria dos fatos jurídicos processuais. Existe grande discussão doutrinária acerca daquilo que se caracteriza como ato processual.

A divergência doutrinária acerca da matéria se fundamenta nas discrepâncias acerca do que poderia ser adjetivado como ato processual, isto porque, parte da doutrina entende que é ato processual todo aquele que produza efeitos no processo. Outros tantos doutrinadores, seguem o entendimento de que atos processuais são somente aqueles praticados pelos sujeitos do processo. Uma terceira corrente, compreende atos processuais como aqueles que sejam praticados no processo. Por fim, existe, ainda, uma corrente que compreende como atos processuais aqueles praticados no procedimento e pelos sujeitos processuais.

Chiovenda (1998, p. 20) ensinava que “Dizem-se atos processuais os que têm importância jurídica em respeito a relação processual, isto é, atos que têm por consequência imediata a constituição, conservação, desenvolvimento, modificação ou definição de uma relação processual”. Nota-se, portanto, que o nobre doutrinador adotou posicionamento ampliativo daquilo que considera como ato processual.

Liebman por sua vez adotou posicionamento mais restritivo quanto ao que se caracteriza como um ato processual. O autor entende que os atos processuais se diferenciam dos demais atos jurídicos por “pertencerem ao processo e de exercerem um efeito jurídico direto e imediato sobre a relação processual, constituindo-a, impulsionando-a ou extinguindo-a. Em outras palavras, os atos processuais são os atos do processo” (1985, p. 221-222). Consideravelmente restrita a visão de Liebman quando comparada à de Chiovenda.

Relevante considerar, também, o posicionamento do ilustre José Joaquim Calmon de Passos (2005, p. 43) para quem não há que se falar em fato processual em sentido estrito, mas somente em atos processuais. Ainda, o jurista baiano entende que não existe fato extraprocessual, de modo que são atinentes ao processo somente os atos praticados no mesmo, conforme se compreende do trecho aqui replicado:

No processo, somente atos são possíveis. Ele é uma atividade e atividade de sujeitos que a lei pré qualifica. Todos os acontecimentos naturais apontados como caracterizadores de fatos jurídicos processuais são exteriores ao processo e, por força dessa exterioridade, não podem ser tidos como integrantes do processo, por conseguinte, fatos processuais

Em que pese o mais elevado respeito destinado aos doutrinadores aqui mencionados, bem como a todos os outros que compartilham os seus entendimentos, e considerando ainda que não há que se falar em certo ou errado

mas somente em opiniões doutrinárias distintas, adota-se neste trabalho os ensinamentos de Paula Sarno Braga, que assim se posicionou:

Pode-se, portanto, falar em fato jurídico processual em sentido lato. Seria ele o *fato ou complexo de fatos que, juridicizado pela incidência de norma processual, é apto a produzir efeitos dentro do processo*. Frise-se, o fato pode ser intraprocessual — ocorrendo no curso do procedimento — ou extraprocessual — ocorrendo fora do procedimento, tanto faz. O que importa é que recaia sobre ele hipótese normativa processual, juridicizando-o, e potencializando a produção de consequência jurídica no bojo de um processo. Mas nem todos pensam assim.

Nota-se que a autora adota posicionamento consideravelmente diverso de outros aqui apresentados, defendendo que o fato processual pode se dar no curso do procedimento ou fora dele, pouco importa. O que se mostra como verdadeiramente relevante é a hipótese normativa processual que juridicize o ato. Esse entendimento parece pertinente, ampliando a ideia do fato processual, uma vez que os fatos que se mostram verdadeiramente relevantes ao processo são aqui considerados, pouco importando se ocorreram fora do procedimento ou no curso deste.

Para Paula Sarno Braga o fato jurídico processual em sentido estrito é, portanto, uma realidade, que se concretiza quando um fato da natureza sofre incidência da regra processual, gerando efeitos neste. Seria o exemplo clássico de morte de uma das partes processuais. Como visto, JJ Calmon de Passos discorda desse posicionamento, assim como outros doutrinadores, por entender que o fato natural é exterior ao processo e, portanto não pode ser visto como fato processual. Como fora anteriormente afirmado, neste trabalho se acompanha o entendimento de Paula Sarno Braga, de modo a aceitar a existência de fato jurídico *stricto sensu* processual.

Ao se compreender devidamente o que pode ser adjetivado como fato jurídico processual, é possível avançar para a compreensão daquilo que se caracteriza como ato-fato jurídico processual. Como visto, o ato-fato jurídico se consolida como o ato humano onde se ignora o elemento volitivo. Nesse sentido, o ato-fato jurídico processual ocorre quando, no âmbito do processo, existe um ato humano praticado sem que se leve em consideração a vontade do sujeito que o pratica, sendo relevante somente o efeito, o resultado do ato. A revelia é um exemplo de ato-fato jurídico processual.

Os atos jurídicos *stricto sensu* processuais são comumente aceitos pela doutrina, não prevalecendo grande discussão acerca dos mesmos. De fato, é

recorrente no processo a existência de atos humanos onde existe a vontade mas o resultado é pré-determinado por lei, não havendo discricionariedade do sujeito quanto a este. Assim, em que pese haver vontade de praticar o ato, é indiferente ao Direito se há vontade na produção dos efeitos, já que os mesmos são estabelecidos previamente pela norma.

Os negócios jurídicos processuais, por sua vez, serão abordados em capítulo próprio, pela reconhecida relevância do tema para o presente trabalho.

3 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

3.1 Contextualização histórica do negócio jurídico processual

O negócio jurídico tem sido historicamente estudado como um instituto do Direito Civil, mais especificamente, uma vertente do Direito das Obrigações. De fato, a possibilidade de se estabelecer uma negociação entre dois (ou mais) indivíduos remete à criação de obrigações entre eles.

Com a dissolução do Estado Liberal, a autonomia negocial, então absoluta, foi questionada, surgindo dúvidas quanto à necessidade de se impor limitações a esta. De fato, afirmam Ronnie Herbert Barros Soares e Josué Modesto Passos (2013, p. 34), que:

O momento histórico em que surgiu o Código de Napoleão era o da afirmação do homem – entenda-se, da pessoa -, como centro do Direito, daí a preocupação com o prestígio à vontade individual, com a liberdade de contratação, que levou ao *laissez faire* que se mostrou uma nova forma de subjugação, por deturpação, impondo em momento posterior outra visão sobre a regulação das relações jurídicas.

Das afirmações acima, é possível constatar a relevância do momento social vivido como um fator de influência para o mundo jurídico. Efetivamente, a autonomia jurídica desregrada, levava à possibilidade de negociações firmadas entre partes desiguais, o que causava injustiças. O Estado, então, passou a interferir de maneira mais intensa nas relações entre os particulares.

Por outro lado, é necessário, em um Estado Democrático de Direito como o que vivemos atualmente, que o Estado não sufoque a autonomia de vontade das pessoas, tendo em vista a exaltação de direitos como a liberdade. Se fazia necessário, portanto, que se encontrasse uma espécie de meio termo que conciliasse a autonomia das partes com a atuação do Estado.

No Brasil, o Código Civil de 1916, inspirado no Código de Napoleão, adotou a chamada teoria monista, não fazendo menção ao instituto do negócio jurídico, como ensinam Gilberto Fachetti Silvestre e Guilherme Valli de Moraes Neves (2016, p. 06):

O Código Civil brasileiro de 1916, dada sua inspiração no Code Napoleon de 1804 (Código Civil francês), adotou a teoria monista, não fazendo qualquer menção à figura do negócio jurídico. Em seu artigo 81, referiu-se apenas ao ato jurídico de maneira genérica, sem distinguir suas subespécies, muito embora a definição ali contida já fosse apontada pela doutrina como sendo, rigorosamente, a de negócio jurídico e não simplesmente de ato jurídico *lato sensu* (AMARAL: 2003, p. 384; DINIZ: 2007, p. 422).

Já o Código Civil de 2002 demonstrou uma alteração de entendimento do legislador, adotando a teoria dualista, como também ensinam Gilberto Fachetti Silvestre e Guilherme Valli de Moraes Neves (2016, p. 07):

O Código Civil de 2002, ao contrário de seu antecessor, seguiu a corrente dualista e adotou expressamente a figura do negócio jurídico, estabelecendo sua disciplina de maneira pormenorizada nos artigos 104 a 184, a qual se aplica, no que couber, aos demais atos jurídicos em sentido estrito (artigo 185).

Hoje a teoria dualista se mostra predominante, como não poderia deixar de ser, tendo em vista que os negócios jurídicos de fato se diferenciam dos demais atos jurídicos não negociais, como explicitado em tópico próprio.

Ainda que se constate uma evolução da análise do negócio jurídico pelo Código Civil Brasileiro atual, o tema dos negócios jurídicos processuais nunca fora dos mais abordados pelos doutrinadores brasileiros, que pareciam até mesmo desdenhá-lo, por considerarem, por exemplo, que “a existência de negócios processuais não pode ser aceita, pois os atos de vontade realizados pelas partes produzem no processo apenas os efeitos ditados por lei”, como afirmou Alexandre Freitas Câmara (2014, p. 276).

A leitura que se fazia antes do CPC de 2015 era bastante negativa quanto aos negócios jurídicos processuais, justamente pelo protagonismo dado ao juiz no processo, em detrimento à autonomia das partes. De fato, naquele momento, a vontade das partes em exercer determinado negócio processual não era suficiente para sua efetivação, de modo que os negócios processuais, se é que podiam ser chamados assim, decorriam da lei ou da intervenção judicial.

Existia, portanto, uma relação hierarquicamente muito evidente, onde o juiz era superior às partes, que tinham sua autonomia talhada.

Nesse contexto histórico surge o Código de Processo Civil de 2015, alterando totalmente a realidade processual vigente até então. O novo CPC busca justamente conciliar a liberdade da autonomia das partes com a atuação do juiz, procurando unir o melhor que se pode extrair dessas duas sistemáticas. Como bem explicou Leonardo Cunha (2015, p. 27-62):

Há, ainda, a ideia de um modelo cooperativo de processo, que, em verdade, funciona como um modelo intermediário entre o modelo social ou publicista e o modelo garantista. 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 da pessoa humana, caracterizando-se pelas posições coordenadas do indivíduo, da sociedade civil e do Estado.

Surge então, a ideia do modelo cooperativo, modificação da mais alta relevância implantada pelo legislador através do atual CPC, que procura equilibrar os poderes do juiz com uma maior autonomia e participação das partes. O modelo cooperativo é, sem dúvida, uma das mais relevantes modificações implementadas com o novo código, conforme será demonstrado no decorrer do presente trabalho.

Hoje não pode prevalecer qualquer questionamento quanto a existência de negócios processuais jurídicos no ordenamento brasileiro. De fato, existe expressa previsão legal dos mesmos, vide artigo 190 do CPC, demonstrando a força dada pelo legislador ao instituto, que, caso bem recepcionado por aqueles que trabalham com o Direito, pode ser instrumento de absoluta renovação do sistema vigente, através da valorização da autonomia da vontade, atrelada, por sua vez, ao princípio da cooperação, que busca envolver os sujeitos processuais numa tentativa de tornar para todos o processo mais justo, equilibrado e célere.

3.2 Conceito.

Para que se inicie uma análise detida de negócio jurídico processual, se faz necessário, antes, estabelecer um conceito que embase o estudo. Para tanto, adotar-se-á, neste trabalho, o conceito formulado por Fredie Didier Júnior (2015, p. 376), qual seja: “Negócio processual é o ato voluntário, em cujo suporte fático confere-se ao sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais.”. Do conceito mencionado é possível extrair aspectos fundamentais ao negócio jurídico processual. Naturalmente, este depende de ato voluntário, de onde se observa o poder concedido ao sujeito processual, a exaltação ao elemento volitivo, contudo, respeitando-se limites fixados no ordenamento, como não poderia deixar de ser, já que a autonomia da vontade é limitada.

O conceito de Didier afasta as principais críticas ainda remanescentes acerca dos negócios jurídicos processuais, que afirmam que os efeitos do negócio seriam estipulados por lei. Como visto, em realidade existe uma previsão abstrata na legislação, contudo, havendo a possibilidade de determinação da categoria jurídica e de seus resultados, inegável a existência do negócio jurídico processual. Assim,

rebatendo aqueles que ainda negam a existência do negócio jurídico processual, arremata Paula Sarno Braga (2007, p. 28):

Sucedem que o que marca os negócios processuais, como já dito, é a relevância da vontade na categoria jurídica e na produção do resultado pretendido — além da vontade na prática do ato —, sendo que os limites dessa vontade são variados, tanto que em alguns casos só resta espaço para a parte eleger a categoria negocial, sem deter poderes de regência dos efeitos a serem produzidos (como ocorre nos negócios regidos por norma cogente).

É inegável que existe uma variação no limite da autonomia da vontade, que será abordada em tópico próprio. Contudo, esta não pode ser suficiente para se negar por completo a existência dos negócios jurídicos processuais no ordenamento pátrio. O elemento volitivo inerente ao negócio jurídico se faz presente, bem como a possibilidade que o legislador concede ao sujeito processual de determinar os efeitos decorrentes do negócio firmado por este.

3.3 Classificação.

O negócio jurídico processual pode ser classificado em conformidade com algumas categorias, tais como:

3.3.1 Negócios jurídicos processuais discricionários e Negócios Jurídicos processuais vinculativos:

Com base no ensinamento de Marcos Bernardes de Mello (2012), é possível verificar que existe uma evidente variação da limitação da autonomia das partes quanto à realização do negócio jurídico. Por vezes, somente restará ao sujeito negocial a escolha quanto a categoria jurídica em que pretende se enquadrar, sendo fundamental sua vontade nesse aspecto, contudo, esta será indiferente na regulação dos efeitos. Quando ocorre esta situação, o sujeito encontra-se diante de um negócio jurídico processual regido por uma norma cogente, também conhecido com negócio jurídico processual vinculativo. Pode-se citar como exemplo desta espécie, o reconhecimento da procedência do pedido.

Por outro lado, quando se concede ao sujeito negocial discricionariedade tanto quanto a categoria jurídica, quanto aos efeitos que emanarão desta, se está diante de um negócio processual regido por norma dispositiva, tratando-se de

negócio jurídico processual discricionário. Como exemplo desta espécie de negócio processual, é possível mencionar a eleição do foro.

É importante ressaltar que existem, também, negócios processuais que requerem a homologação do juiz, bem como outros tantos que não possuem essa exigência. De qualquer modo, a necessidade de ser homologado pelo juiz não exclui a qualidade de negócio jurídico daquele ato, tendo em vista que o efeito jurídico decorrente da homologação somente foi possível pela iniciativa autônoma da parte em praticar o negócio jurídico processual.

3.3.2 Classificação quanto à quantidade de vontades manifestadas:

O negócio jurídico processual pode se concretizar com apenas uma manifestação de vontade, quando serão tidos como unilaterais, como no caso da desistência ou renúncia. Podem, por outro lado, se caracterizar pela manifestação de duas vontades, quando serão chamados de bilaterais, onde se faz interessante a observação de Fredie Didier Júnior (2017, p. 03) de que “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 para um interesse comum.”. Prossegue o doutrinador baiano afirmando que não é inegável a possibilidade de um contrato processual, apenas são mais comuns os acordos e convenções processuais. O negócio jurídico processual pode, ainda, ser plurilateral, quando existir a manifestação de vontade de mais de dois sujeitos, como, por exemplo, quando houver litisconsortes simples, ou, ainda, nos negócios processuais que envolvam o juiz.

3.3.3 Classificação quanto à necessidade de expressão formal da vontade:

Os negócios jurídicos processuais podem ser classificados quanto à necessidade de que o sujeito negocial expresse formalmente sua vontade entre *negócios expressos* ou *negócios tácitos*. De fato, existem negócios processuais que exigem manifestação expressa da vontade do sujeito, como, por exemplo, o foro de eleição. Por outro lado, existem negócios processuais que poderão ser praticados pelo sujeito sem que este expresse formalmente sua vontade, ou seja, de forma

tácita, como por exemplo, a aceitação tácita da decisão judicial. O negócio processual tácito pode tanto ser praticado de forma comissiva, como omissiva, momento em que se faz relevante tomar nota de mais um ensinamento de Fredie Didier Júnior, (2017, p. 03) que afirma que “há, então, omissões processuais negociais. Nem toda omissão processual é, então, um ato-fato processual. O silêncio da parte pode, em certas circunstâncias, normalmente tipicamente previstas, ser uma manifestação de sua vontade.”. Nota-se, dessa maneira, que a vontade do sujeito pode ser representada pela sua omissão, não sendo necessária, obrigatoriamente, uma manifestação ativa para tanto.

3.3.4 Negócio jurídico processual típico e atípico:

A classificação de maior destaque para os objetivos deste trabalho é, indubitavelmente, aquela que distingue os negócios jurídicos processuais entre típicos e atípicos. O negócio jurídico processual típico é aquele que possui uma autorização expressa na norma, como por exemplo, a eleição de foro.

O negócio jurídico processual típico não se configura como uma grande novidade do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista a sua presença em legislação anterior, inclusive o CPC de 1973. Contudo, ainda nesta espécie de negócio processual, houve importante acréscimo com o advento do novo Código, devido a inclusão de novos negócios típicos, destacando-se, entre eles, o artigo 191 do novo CPC, que estipula a chamada “calendarização processual”. Entretanto, o grande mérito do novo Código de Processo Civil definitivamente não reside na ampliação do negócio jurídico processual típico, ainda que esta seja louvável.

O artigo 200 do CPC de 2015 seria suficiente para se concretizar o princípio da atipicidade dos negócios processuais. Contudo, não bastasse o mencionado artigo, a autorização expressa que o legislador concedeu à prática do negócio jurídico processual atípico, através do artigo 190 do CPC/2015, que ficou conhecida como “cláusula geral de negociação processual”, se configura como uma das maiores inovações ao sistema processual brasileiro. O negócio jurídico processual atípico, portanto, se caracteriza como aquele não determinado especificamente pela norma, mas sim que se extraía de uma cláusula geral, concretizando o princípio do autorregramento das vontades.

Efetivamente, através do artigo 190 o legislador alterou todo o regime processual vigente. Com essa inovação, o protagonismo processual recai sobre as partes, que têm, através de uma participação ativa no processo, a oportunidade de flexibilizar o procedimento para que os atenda como melhor convencionarem.

Pela inovação trazida pelo artigo 191, com a calendarização processual, será brevemente abordado o tema antes de se iniciar uma análise mais detida dos negócios jurídicos processuais atípicos, que merecem maior destaque no presente trabalho.

3.3.4.1 Calendarização Processual

O artigo 191 do Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma relevante inovação a ser considerada no sistema jurídico pátrio, conforme se nota de sua leitura:

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

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

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

A calendarização processual, prevista expressamente no artigo acima transcrito (e, portanto, um negócio jurídico processual típico), se configura em um instrumento de gerenciamento dos processos pelas partes envolvidas, demonstrando, assim, a grande influência do princípio da cooperação no CPC. Ainda, se configura em um grande passo na busca pela efetivação de um tempo razoável do processo, em conformidade com o artigo 6 do novo código.

Através deste dispositivo, as partes podem adequar a duração do processo à complexidade de sua causa, economizando um tempo precioso que, por vezes, era gasto de maneira desnecessária. Exemplo de como a calendarização otimiza o tempo processual é o §2º do artigo 191 acima, que dispensa a intimação das partes para aqueles atos já designados no calendário.

Através da leitura do artigo 191, nota-se que a calendarização processual se configura num negócio jurídico plurilateral, tendo em vista a

necessidade de participação do juiz e das partes. Naturalmente, as partes não podem convencionar sobre atos exclusivos do Poder Judiciário sem sua participação, dessa maneira, se faz imprescindível a cooperação do juiz na formulação de um calendário processual. Contudo, cumpre ressaltar que o legislador foi claro em determinar a pluralidade do negócio jurídico aqui apresentado, sendo necessária a concordância das partes para sua fixação, que não poderá ser imposto pelo magistrado.

Em que pese Eduardo José da Fonseca Costa (2015, p. 362) defender a possibilidade de uma calendarização processual *ex officio* em nome da celeridade processual, tal entendimento, com a devida vênia, não merece prosperar, tendo em vista ser *contra legem*. De fato, o artigo 191 do CPC, exaustivamente mencionado, é claro ao determinar que as partes e o juiz podem “de comum acordo” fixar calendário, não existindo aqui qualquer abertura para a atuação *ex officio* do magistrado. Ainda, não fosse suficiente o artigo ser expresso no sentido de que deve haver comum acordo, a atuação *ex officio* do juiz se caracterizaria em afronta ao princípio da cooperação. De fato, esta alternativa parece contrária a tudo que pretendeu o legislador com o novo código, devendo ser rechaçada.

O legislador não fixou o momento processual em que deve ser firmado o calendário. Naturalmente o processo se beneficiará de uma calendarização em sua fase inicial, para que todos os atos sejam logo previstos, se efetivando, assim, o propósito do instituto. De qualquer modo, interessante observar o quanto afirmado por Leonardo Carneiro da Cunha (2015, p. 52):

O calendário pode ser estabelecido em qualquer etapa do procedimento, embora seja mais factível ou provável que se celebre na fase de organização e saneamento do processo, a fim de se agendarem os atos instrutórios. Não é sem razão, aliás, que o §8º do art. 357 do NCPC assim dispõe: “*Caso tenha disso determinada a produção de prova pericial, o juiz deve observar o disposto no art. 465 e, se possível, estabelecer desde logo, calendário para sua realização*”. É possível, de todo modo, que o juiz designe uma audiência apenas para negociar com as partes a fixação do calendário, organizando melhor a realização de futuros atos processuais.

Assim, em que pese não haver determinação específica do momento de fixação do calendário, é prudente que este se realize nos momentos iniciais do processo, sendo possível, inclusive, designação de audiência para tanto.

Em que pese a existência de vozes na doutrina que defendam a calendarização extrajudicial, com posterior homologação e adequação de datas

pelo juiz em conformidade com a disponibilidade do poder público, este não parece o melhor entendimento. A calendarização não se configura em negócio jurídico bilateral que deva ser posteriormente homologado pelo juiz. Em verdade, se caracteriza por sua plurilateralidade, de modo que deve ser formulada em conjunto, com participação efetiva de partes e juiz.

Principalmente por ser formulada conjuntamente pelas partes e juiz, é justo que a calendarização processual os vincule. Naturalmente, ao concordar com aquilo que fora determinado em calendário, as partes se mostraram cientes de suas implicações, de modo que não podem se eximir das responsabilidades ali assumidas. Assim, ninguém será obrigado a fazer parte da fixação de um calendário processual, como visto, contudo, após tê-lo firmado, estes se vinculam ao negócio, que só poderá ser alterado em casos devidamente justificados.

O calendário processual vincula, como visto, as partes. Contudo, há de ressaltar o poder de gerenciamento do juiz no processo, buscando garantir o melhor andamento do mesmo. Não há que se dizer que exista uma posição hierarquicamente superior deste em relação às partes, mas sim vê-lo como uma espécie de gestor processual. Nesse sentido, o artigo 139, VI, do CPC afirma que o dirigismo processual do juiz o incube de, eventualmente, promover a dilatação de prazos processuais, “adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”, de modo que, a depender da situação concreta, caberá ao juiz promover alterações ao calendário contratual.

3.4 A cláusula geral de negociação processual.

Através da interpretação do artigo 200 do Código de Processo Civil, constata-se a concretização do *sub*princípio da atipicidade dos negócios processuais. De fato, se extrai da leitura do mencionado artigo a possibilidade de celebração de qualquer tipo de negócio processual entre as partes, bem como entre estas e o juiz. O legislador, contudo, foi mais além, instituindo expressa cláusula geral de negociação processual, que não permite qualquer dúvida quanto ao subprincípio da atipicidade da negociação processual.

Refere-se aqui à atipicidade da negociação processual como um subprincípio por se adotar definição de Fredie Didier Júnior, que entende que esta decorre do princípio ao autorregramento da vontade no processo (2017, p. 04).

Cláusula geral é o nome que se dá àquela que não prevê uma consequência jurídica especificamente determinada, se caracterizando, portanto, pela amplitude e abertura das possibilidades de suas consequências jurídicas. Dessa maneira, a atitude do legislador de incluir a mencionada cláusula geral de negociação processual do artigo

190 do CPC, demonstra a vontade deste em tornar o ordenamento jurídico o mais propício aos negócios processuais atípicos possível.

A instituição de uma cláusula geral de negociação processual permite a flexibilização do processo em benefício dos sujeitos processuais. Assim, o procedimento não precisa seguir sempre rigorosamente os mesmos passos, podendo ser adequado à realidade de cada caso específico, otimizando-o.

Através de um sistema de cooperação entre as partes e o juiz, as partes podem, com grande autonomia, adequar ao processo à sua própria realidade, suprimindo ou ampliando prazos, limitando o número de testemunhas, promovendo a divisão das despesas processuais, entre tantas outras possibilidades.

Existem, naturalmente, aqueles que veem com maus olhos a amplitude de oportunidades negociais processuais, possibilitadas pela cláusula geral de negociação. Estes entendem que a mesma gera insegurança jurídica, tendo em vista uma suposta imprevisibilidade do procedimento. Sustentam a possibilidade de uma desordem diante da singularização dos procedimentos. Em que pese o respeito às opiniões diversas, tal entendimento não deve prosperar. Em verdade, em oposição a criar insegurança jurídica, a possibilidade de uma negociação processual deve trazer maior segurança e conhecimento dos procedimentos adotados pelas partes, já que as mesmas participam ativamente da formação deste novo procedimento. Mais a mais, o processo “formulado” pelas partes busca se adequar às suas necessidades e comodidades, de modo que através do diálogo constante, a tendência é se alcançar uma decisão melhor embasada e que traga maior sensação de justiça aos jurisdicionados.

Ademais, não se fala em um privatismo absoluto das negociações processuais, visto que o próprio artigo 190 do CPC estabelece limitações às negociações processuais, conforme será analisado.

3.5 Princípios aplicáveis aos negócios processuais.

O legislador do novo CPC buscou a valorização dos princípios, inclusive positivando muitos que até então não faziam parte do texto normativo, muito embora fossem amplamente aceitos pela comunidade jurídica. Em que pese a aplicabilidade dos princípios processuais de modo geral aos negócios processuais, alguns merecem destaque pela sua relevância ao tema.

3.5.1 Princípio do respeito ao autorregramento da vontade.

A vontade do sujeito processual fora até o CPC de 2015 vista como um aspecto de pouca relevância para o andamento do processo. O novo Código revolucionou a importância da autonomia das partes em aspectos processuais, concedendo a esta uma força até então inimaginável. O princípio do autorregramento da vontade se insere no contexto do novo CPC, portanto, como uma de suas maiores inovações, capaz de alterar o sistema processual anteriormente estabelecido.

A autonomia do sujeito se relaciona diretamente com sua liberdade, direito fundamental consagrado no artigo 5º da Constituição Federal. Naturalmente, a liberdade se exprime de diversas maneiras, sendo uma delas a possibilidade do sujeito agir em conformidade com aquilo que entende como melhor para si próprio, trilhando seu caminho através de suas escolhas.

Fredie Didier Júnior (2015, p. 20) define o autorregramento da vontade como sendo “um complexo de poderes que podem ser exercidos pelos sujeitos de direito, em níveis de amplitude variada, de acordo com ordenamento jurídico.” O autor prossegue seu raciocínio para afirmar que tais poderes podem se localizar em “quatro zonas de liberdade”, a saber:

- a) liberdade de negociação (zona das negociações preliminares, antes da consumação do negócio);
- b) liberdade de criação (possibilidade de criar novos modelos negociais atípicos que mais bem sirvam aos interesses dos indivíduos);
- c) liberdade de

estipulação (faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio); d)
liberdade de vinculação (faculdade de celebrar ou não o negócio).

Sendo o Processo Civil ramo do Direito Público, destinado a exercer a função pública da jurisdição, a autonomia das partes requer uma regulação clara, condizente com o devido processo legal. Por outro lado, isso de maneira alguma deve significar uma diminuição da relevância da liberdade das partes nos negócios processuais, muito pelo contrário, já que, um processo que indevidamente tolha liberdades das partes, não pode ser tido como um processo “devido”.

O princípio do respeito ao autorregramento da vontade, espalhado em diversos dispositivos do novo CPC, veio tornar o processo mais democrático, concedendo relevância à vontade das partes, possibilitando uma maior liberdade na condução do procedimento, bem como possibilitando um processo adequado às necessidades particulares de cada sujeito.

3.5.2 Princípios da adequação e da adaptabilidade (flexibilização) do procedimento.

A forma processual é resultado de experiências acumuladas historicamente pelos juristas, doutrinadores e legisladores. Não se decide por uma determinada forma processual aleatoriamente, mas sim com base em inúmeros estudos e na experiência prática.

O respeito às formas processuais leva a uma segurança jurídica, a um conhecimento prévio de como deverá se desenvolver o procedimento em respeito ao direito dos jurisdicionados. Mostra-se, portanto, indispensável ao “devido processo” legal o conhecimento prévio das “regras do jogo”.

Contudo, tais regras devem se manter atualizadas, correspondentes à realidade do momento histórico-social em que aquele processo se insere, pois, caso contrário, se caracterizariam como um verdadeiro obstáculo aos objetivos processuais. Aqui vale o comparativo com o futebol, esporte mais popular do planeta que, até então, vinha se mantendo enclausurado em regras antiquadas e que permitiam o cometimento de claras injustiças. Não se justificava a não utilização do chamado “árbitro de vídeo” no esporte bretão, tendo em vista seus evidentes benefícios. Esse posicionamento começou a se modificar, a se adequar à realidade das novas tecnologias com a adoção do VAR, sistema de vídeo-arbitragem (sigla em

inglês de video assistant referee ou árbitro assistente de vídeo) na Copa do Mundo da FIFA de 2018.

Assim como o futebol cedeu a uma nova realidade que se apresentou de forma irrevogável, o processo precisa se adequar às novas realidades sociais que se apresentam, mantendo-se atualizado. Nesse contexto, a adequação processual se apresenta inicialmente com o processo legislativo, através da elaboração de normas atuais à realidade social do momento. Naturalmente, esta é uma tarefa incessante, tendo em vista o permanente desenvolvimento social. Por conta disso, muitas vezes em pouco tempo uma norma pode se tornar parcial ou totalmente obsoleta, sendo necessária sua reforma ou revogação, para que surja uma nova, que se adeque à esta nova realidade.

O procedimento legislativo não é, entretanto, o único momento em que a adequação se faz presente no processo. De fato, em conformidade com Didier (2015, p. 114), o princípio da adequação possui três dimensões, a saber: a) legislativa, onde, conforme visto, as normas processuais devem ser formuladas de maneira adequada à realidade sócio jurídica do momento; b) jurisdicional, que outorga ao juiz o poder de adequar o procedimento concretamente em conformidade com as peculiaridades da causa; e c) negocial, que se concretiza com a possibilidade da negociação processual entre as partes, no intuito de adequarem o procedimento aos seus interesses.

Parte da doutrina divide a nomenclatura dada ao princípio da adequação, chamando-o dessa maneira quando se refere à adequação realizada legislativamente, e pelas expressões “princípio da adaptabilidade, da flexibilização ou da elasticidade processual”, quando utilizadas para se referir às dimensões jurisdicionais e negociais deste princípio.

O princípio da adequação, que decorre do princípio do devido processo legal, se apresenta, inicialmente, no Poder Legislativo, com a elaboração de normas pertinentes à realidade sócio jurídica de determinada sociedade em determinado lapso temporal. Contudo, é possível e até desejável que as partes adequem o processo às suas necessidades, concretizando direitos fundamentais como a duração razoável do processo.

A flexibilidade do procedimento, através do princípio da adaptabilidade, deve sempre ser tratada pelo juiz com as partes previamente, em atenção aos princípios

da cooperação e lealdade processual. Efetivamente, uma mudança na “programação processual” sem prévio aviso seria uma afronta ao contraditório.

Os princípios da adequação e da adaptabilidade se mostram como mecanismos instrumentais para o alcance das finalidades processuais, tendo, no CPC de 2015, o merecido destaque.

3.5.3 Princípio da cooperação.

O modelo cooperativo de processo é um dos traços marcantes do CPC de 2015. A cooperação processual se baseia nos princípios da lealdade e da boa-fé, consistindo na aplicação da ideia de que os sujeitos processuais fazem parte de uma comunidade, onde todos devem exercer seus respectivos papéis no intuito de desenvolver da melhor maneira possível o “relacionamento” processual, que culminará, assim, com uma resposta jurisdicional melhor embasada e, portanto, mais justa.

No sistema inquisitorial, as partes são vistas como adversárias, existindo um evidente clima de litígio entre essas, que comumente procuram dificultar a vida da parte adversa. O princípio da cooperação, na contramão do afastamento gerado pelo sistema inquisitorial, procura agregar, fazer com que as partes, bem como o juiz, se compreendam com um conjunto de trabalho, que procurar a melhor resposta jurisdicional para a situação apresentada.

O Princípio da cooperação foi previsto expressamente pelo legislador do novo código. Realmente, afirma Fredie Didier Júnior (2015, p. 22):

O modelo cooperativo de processo (art. 6º, CPC) caracteriza-se exatamente por articular os papéis processuais das partes e do juiz, com o propósito de harmonizar a eterna tensão entre a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado. O processo cooperativo nem é processo que ignora a vontade das partes, nem é processo em que o juiz é um mero espectador de pedra.

Nota-se, portanto, que o processo cooperativo visa equilibrar as relações processuais através do envolvimento das partes, que conforme visto neste trabalho, receberam do legislador um acréscimo inestimável quanto a valorização da sua autonomia. Importante ressaltar que a cooperação inclui o juiz, que não deverá ser espectador processual, mas participar efetivamente da colaboração requerida, principalmente através do contraditório que deverá sempre ser concedido às partes como método de promover a constante interação processual.

O princípio da cooperação requer um constante diálogo processual entre as partes e o juiz, onde deverão ser firmados os melhores esforços para a solução da demanda. Existem aqueles que criticam o princípio da cooperação por o considerarem ilusório, tendo em vista que havendo um embate entre as partes não existiria razão para as mesmas colaborarem entre si. Contudo, o princípio da cooperação deve ser visto com um objetivo a ser alcançado, levando-se em conta que, apesar do litígio processual, as partes, bem como o juiz, objetivam a solução do conflito da maneira adequada e justa.

Didier (2015, p. 127) afirma que para as partes o princípio da cooperação consiste em três fatores: o dever de esclarecimento, de onde se extrai que as partes devem atuar com clareza e coerência; o dever de lealdade, que exige das partes o respeito ao princípio da boa-fé processual; e o dever de proteção, de onde se compreende que uma parte não pode causar danos à outra.

Do dever de esclarecimento decorre, como dito, a necessidade das partes atuarem com clareza e coerência. Existe, portanto, uma proibição ao comportamento contraditório das partes. Efetivamente, considerando a força concedida pelo legislador à autonomia da vontade das partes, e o modelo cooperativo de processo, onde a colaboração dos sujeitos se torna fundamental na busca do resultado jurídico pretendido, entende-se que o ato vincula o sujeito, de modo que este não poderá negá-lo, respeitando-se, assim a lealdade processual. Consagra-se, com isso, a lição do Direito Romano de que *nemo potest venire contra factum proprium*.

No que se refere ao juiz, o princípio da cooperação possui alguns desdobramentos fundamentais: a) esclarecimento, que se substancia na necessidade de o juiz buscar sempre o esclarecimento das manifestações das partes, bem como que o próprio juiz seja claro em suas decisões, consagrando a colaboração processual; b) diálogo, que se concretiza no impedimento do juiz surpreender as partes com decisões de ofício que, injustificadamente, prejudiquem o contraditório; c) prevenção, quando o juiz deverá, sempre que possível, solicitar às partes as correções de vícios sanáveis em suas petições, para que se possibilite, então o prosseguimento do feito.

O princípio da cooperação busca então a colaboração dos sujeitos processuais, para que estes funcionem como uma comunidade, trabalhando em busca do melhor resultado final do processo, representando uma grande evolução do direito processual brasileiro.

3.5.4 Princípio da eficiência.

O novo Código de Processo Civil positivou o princípio da eficiência como uma norma fundamental processual em seu artigo 8º, assim consagrado: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”. Dessa maneira, o princípio da eficiência decorre da cláusula geral do devido processo legal, de modo que não haverá o devido processo sem que haja eficiência.

O princípio da eficiência processual determina que haja a condução eficiente de determinado processo pelo juiz, se interligando umbilicalmente com a noção de gestão processual. Entende-se que o magistrado deverá se valer dos meios possíveis para a melhor gestão processual, adequando-o à sua necessidade para que ele assim, melhor se desenvolva. Percebe-se, portanto, que a eficiência se relaciona diretamente com o princípio da adequação. De fato, o juiz deverá gerir o processo de maneira a adequá-lo a sua realidade, eliminando aquilo que o torne moroso, ineficiente. A adequação processual é inócua se não levar à eficiência do procedimento, assim, os dois princípios se relacionam diretamente.

Didier (2015, p.100) afirma que o princípio da eficiência é uma versão contemporânea do princípio da economia processual, alterando-se a antiga denominação para se adequar ao texto constitucional, bem como para reforçar a ideia do juiz como um administrador do processo, que deverá geri-lo com eficiência, o que se caracteriza, em suma, como o resultado de ações que buscam alcançar um resultado máximo através do mínimo de recursos. Eficiente, é, portanto, a “a atuação que promove os fins do processo de modo satisfatório em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos” (Didier, 2015, p. 100).

O princípio da eficiência requer uma função interpretativa das normas, que devem ser analisadas com o intuito de se conferir eficiência ao processo. Ainda, cumpre ressaltar que não existe um limite previamente determinado à aplicação deste princípio, cabendo ao juiz tomar providências amplas para garantir a eficiência processual.

O princípio da eficiência se configura como um fundamento para que sejam exercidas técnicas atípicas na gestão processual. De fato, a busca da eficiência

processual é fator preponderante para a viabilização de negócios jurídicos processuais que adequem o processo às necessidades e conveniências dos sujeitos processuais.

Há de se dizer que a eficiência processual é sempre constatada de modo retrospectivo. Somente pode se constatar se os procedimentos de gestão processual adotados foram eficientes ao final do processo em questão.

4 DOS LIMITES POSITIVADOS PELO CPC PARA A CELEBRAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Os negócios jurídicos processuais se submetem ao plano de validade dos atos jurídicos, tal qual qualquer negócio jurídico. Dessa maneira, existem critérios gerais que devem ser atendidos para que se dê validade ao negócio jurídico processual, devendo este respeitar o quanto determinado pelos artigos 104, 166 e 167 do Código Civil. O artigo 104 do CC, acima citado, determina que a validade do negócio jurídico requer: 1 - agente capaz; 2 - objeto lícito; e 3 - forma prescrita ou não defesa em lei. Caso algum destes requisitos não seja preenchido, se estará diante de uma nulidade do negócio processual, que poderá ser reconhecida *ex officio*, conforme determinado pelo artigo 190 do CPC.

Além dos requisitos atinentes aos negócios jurídicos de modo geral, e, portanto aplicáveis aos negócios jurídicos processuais, estes são limitados, ainda, pelo microsistema que, nas palavras de Didier (2015, p. 382), disciplina a negociação sobre o processo. Este microsistema tem como núcleo os artigos 190 e 200 do CPC que “devem ser interpretados conjuntamente, pois restabelecem o modelo dogmático da negociação sobre o processo no direito processual civil brasileiro.”.

Através da análise dos artigos acima, que limitam a celebração dos negócios jurídicos processuais, parecem improcedentes as críticas dirigidas ao novo CPC no sentido de que se estaria promovendo um privatismo exacerbado do processo, através da exaltação à autonomia da vontade das partes.

Efetivamente, existe uma clara mudança do entendimento do legislador quanto à relevância da autonomia da vontade das partes na negociação processual, conforme já visto, contudo, parece haver uma nítida busca do equilíbrio entre a autonomia da vontade e as limitações impostas pelo próprio código a esta.

Parece claro que tanto o publicismo absoluto quanto à privatização processual são extremos indesejáveis, sendo pertinente a procura por um equilíbrio entre ambos, que possibilite um controle dos negócios processuais sem, contudo, sufocá-los.

A análise do controle da validade dos negócios jurídicos processuais ganha alta relevância, de modo que se deve buscar, simultaneamente, conciliar o papel de controle a ser exercido pelo órgão jurisdicional, representado pela figura do juiz,

delimitando, por outro lado, esse papel de controle, em respeito à autonomia das partes. O papel que o juiz deverá exercer controlando o negócio jurídico processual será aprofundado em capítulo próprio, ao passo que se passa a analisar separadamente os limites que o CPC impõe ao negócio processual.

4.1 Capacidade das partes.

O artigo 190 do CPC exige “partes plenamente” capazes para a celebração de negócio jurídico processual, contudo, não especifica a que “tipo” de capacidade se refere. A ausência dessa especificação gerou controvérsia doutrinária, sendo tema de alta relevância, vez que define aqueles a quem é permitida a prática do negócio jurídico processual.

Boa parte da doutrina entende como requisito do artigo 190 do CPC a capacidade processual, consubstanciada como a aptidão para agir em juízo. Para os doutrinadores que defendem essa tese, não há qualquer impedimento para que os materialmente incapazes ou relativamente incapazes, quando representados ou assistidos em juízo, firmem negócios processuais. Assim, os materialmente incapazes ou relativamente incapazes não poderiam, sozinhos, praticar negócios processuais. Contudo, acaso representados ou assistidos em juízo, este impedimento não permaneceria, sendo possível a negociação processual, em defesa do interesse do incapaz ou relativamente incapaz.

Fredie Didier, ao analisar os negócios jurídicos processuais atípicos no CPC de 2015 (2017, p. 06), abordando a capacidade das partes, afirmou que a exigência se refere à capacidade processual, destrinchando seu entendimento da seguinte maneira:

A observação é importante, pois o sujeito pode ser incapaz civil e capaz processual, como, por exemplo, o menor com dezesseis anos, que tem capacidade processual para a ação popular, embora não tenha plena capacidade civil. Embora normalmente quem tenha capacidade civil tenha capacidade processual, isso pode não acontecer. Como se trata de negócios jurídicos processuais, nada mais justo que se exija capacidade processual para celebrá-los. Incapazes não podem celebrar negócios processuais sozinhos. Mas se estiver devidamente representado, não há qualquer impedimento para que o incapaz celebre um negócio processual. De fato, não há sentido em impedir negócio processual celebrado pelo espólio (incapaz processual) ou por um menor, sobretudo quando se sabe que, extrajudicialmente, suprida a incapacidade pela representação, há para esses sujeitos mínimas limitações para a negociação.

Na contramão dos entendimentos acima, parte da doutrina, como por exemplo, Alexandre Freitas Câmara (2016, p. 124), defende a impossibilidade de celebração de negócios processuais por incapazes, ainda que representados ou assistidos. Este grupo doutrinário se subdivide, ainda, entre aqueles que entendem que a impossibilidade decorre do regramento geral da capacidade civil e aqueles que entendem que decorre das limitações específicas da legislação processual.

Nota-se uma acalorada discussão acerca do tema da capacidade para celebração do negócio jurídico processual. Se levado em conta a letra fria da lei, o artigo 190 se refere a “partes plenamente capazes”, dessa maneira, através de uma interpretação literal, não seria possível permitir o negócio jurídico processual praticado por incapazes ou relativamente incapazes, ainda que representados ou assistidos. Por outro lado, essa limitação à vontade das partes parece contrária à própria essência do instituto, àquilo que efetivamente pretendeu o legislador.

Parece ser o entendimento mais pertinente aquele que autoriza a negociação processual do incapaz ou relativamente incapaz quando representado ou assistido em juízo, tendo em vista que a representação ou assistência supriria a incapacidade. Ainda, há de se verificar a capacidade no momento da celebração do negócio, tendo em vista que a incapacidade posterior ao negócio não o invalida e a incapacidade anterior ao negócio requer posterior ratificação para sua validade.

4.1.2 Inexistência de vulnerabilidade manifesta

O parágrafo único do artigo 190 do CPC explicita que, havendo “manifesta situação de vulnerabilidade” o juiz, enquanto representante do órgão jurisdicional, deverá recusar a aplicação do negócio jurídico firmado.

A presente determinação se configura em uma busca do legislador em estabelecer uma isonomia entre as partes envolvidas em uma negociação processual, evitando-se, assim, um desequilíbrio na relação negocial.

Tratando-se de instrumento para evitar o desequilíbrio de uma relação processual, é possível afirmar que a vulnerabilidade que aqui se pretende evitar é a chamada vulnerabilidade processual, conceituada por Fernanda Tartuce (2016, p. 01) como sendo a “suscetibilidade do litigante que o impede de praticar atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária”. A autora afirma, ainda,

que tal impedimento, pode decorrer de diversos fatores, tais como de saúde ou de ordem econômica, por exemplo.

Fredie Didier (2017, p. 06), afirma que a manifesta situação de vulnerabilidade de uma das partes se configura como uma “incapacidade processual negocial”, que é justamente a incapacidade por conta de uma situação de vulnerabilidade. Afirma o autor que “há vulnerabilidade quando houver desequilíbrio entre os sujeitos na relação jurídica, fazendo com que a negociação não se aperfeiçoe em igualdades de condições.”.

A exigência de que inexistam situações manifestas de vulnerabilidade se configura como uma maneira que o legislador encontrou de evitar o desequilíbrio nas relações negociais processuais. Com efeito, havendo desigualdade nestas, a parte mais poderosa poderia manipular o negócio processual em seu favor, descaracterizando o instituto, que busca se adequar às necessidades de ambas as partes, sem favorecimento de uma em detrimento de outra.

O CPC foi silente em determinar especificamente o que deve ser considerado como vulnerabilidade manifesta, consagrando um conceito amplo. Pode-se constatar, contudo, que a repulsa à falta de isonomia entre as partes decorre do artigo 5º, I, da Constituição Federal, que garante a isonomia, bem como do artigo 7º do CPC que assegura às partes “paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”.

Ao negócio processual não se deverá conceder validade, portanto, quando houver uma clara desvantagem em relação às partes que seja capaz de prejudicar a isonomia entre estas, afetando a atuação em juízo da parte vulnerável. Com efeito, é este o entendimento de Fernanda Tartuce (2016, p. 04), ao afirmar que “a convenção não será válida quando um litigante estiver em clara situação de desvantagem em relação ao outro, estando suscetível a ponto de ter sua atuação em juízo prejudicada por qualquer dos fatores apontados (insuficiência econômica, desinformação pessoal, problemas de técnica jurídica, etc).”.

Aspecto capaz de gerar polêmicas doutrinárias é a avaliação daquilo que pode ser compreendido como vulnerabilidade manifesta. Efetivamente, a falta de um critério específico pré-determinado pelo legislador processual, permite amplas interpretações. Compreende-se que a vulnerabilidade manifesta ocorre quando

existe o desequilíbrio entre as forças processuais das partes, contudo, quando é possível constatar efetivamente uma disparidade latente ao ponto de se considerar a vulnerabilidade como “manifesta”, esta parece ser a questão.

Numa tentativa de nortear tais questionamentos, o Enunciado 18 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis firmou que: há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica. Nota-se, assim, que a mera ausência de advogado não presume a vulnerabilidade da parte, mas é um indício desta. Neste contexto, Fredie Didier (2017, p. 07) afirma que, em tese, não existe impedimento à celebração de negócios processuais no âmbito do Direito do Consumidor ou no Direito Trabalhista. Afirma Didier que nesses casos “Caberá ao órgão jurisdicional, em tais situações, verificar se a negociação foi feita em condições de igualdade; se não, recusará eficácia ao negócio”.

Existe divergência doutrinária quanto à aplicação dos negócios processuais no Direito Consumerista e do Trabalho, por se entender que nestes casos existe uma vulnerabilidade presumida. Contudo, há de se concordar com Didier que efetivamente não existe impedimento inicial à celebração de negócios processuais nestas justiças especializadas, uma vez que o parágrafo único do artigo 190 do CPC menciona a vulnerabilidade manifesta, se afastando, portanto, da vulnerabilidade presumida. Há de se constatar no caso concreto se existe ou não a vulnerabilidade, sendo possíveis casos em que consumidores e trabalhadores, devidamente assistidos juridicamente, tenham condições de paridade jurídica que os possibilite à realização do negócio processual. Tal análise deve se dar, portanto concretamente e caso a caso, exigindo uma atuação ainda mais atenta do órgão jurisdicional na validação, ou não, dos negócios firmados pelas partes nestes casos.

4.1.3 Manifestação de vontade desprovida de vícios.

Inicialmente, cumpre ressaltar que com o advento do princípio da atipicidade negocial no atual CPC, a autonomia das partes foi elevada a um patamar de relevância na negociação processual antes inimaginável. Dessa maneira, para concretização dos negócios processuais se faz imprescindível a verificação da manifestação das vontades das partes, conforme anteriormente analisado.

Levando-se em conta a relevância dada pelo legislador à autonomia das vontades das partes na prática do negócio jurídico, é fundamental averiguar, no

intuito de se verificar a legitimidade do negócio firmado, que tal vontade tenha sido manifestada sem qualquer vício que a macule. Ou seja, a vontade emanada deve se coadunar, de fato, com o desejo íntimo do sujeito negocial, vez que, declaração que não replique a real vontade da parte tornará o negócio jurídico viciado, possibilitando sua anulação.

O legislador deixou claro em diversos momentos do CPC que os vícios de vontade devem ser repugnados não só no direito material, mas também processualmente. Efetivamente, o artigo 966, III, do CPC afasta a possibilidade do dolo ou coação beneficiarem a parte no processo, possibilitando a ação rescisória para combater estes casos. Ademais, o mesmo artigo, em seu §4º possibilita invalidação de atos processuais com base na legislação material. Ainda, o artigo 140, do CPC, reforça a incompatibilidade dos vícios de vontade com o direito processual (Didier e Nogueira, 2011, p. 103). Parece evidente, portanto, a necessidade uma manifestação de vontade livre de vícios para concretização do negócio jurídico processual.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, p. 468) ao abordarem os chamados vícios de consentimento os identificam como aqueles onde “a manifestação de vontade do agente não corresponde ao íntimo e verdadeiro intento do agente. Ou seja, detecta-se mácula na vontade declarada, exteriorizando divergência entre a vontade que se percebe e o real desejo do declarante.”.

Os vícios de consentimento de aplicação processual, interessantes a este trabalho, se subdividem entre o erro, o dolo e a coação.

O erro é resultado de uma falsa percepção, uma noção inexata que influencia a formação da vontade (2007, p. 443). O Código Civil, em seus artigos 138 a 144, explicitam o erro como uma hipótese de anulabilidade do negócio jurídico. Em conformidade com a legislação, o erro tornará anulável o negócio jurídico quando for substancial e escusável. Parece, entretanto, fundamental ao negócio jurídico processual a verificação da existência de prejuízo decorrente do referido erro, a fim de se verificar se o mesmo deve efetivamente anular o negócio.

Já o dolo se configura quando o equívoco é provocado por terceiro, que age com astúcia no intuito de induzir a parte a ato que o prejudique, beneficiando o agente doloso ou outrem. Uma vez mais, necessário se fará verificar o real prejuízo causado pela conduta do agente doloso para que se ateste a nulidade do negócio processual.

A coação, por fim, é a pressão exercida pelo agente contra alguém, forçando-o a praticar ato contrário à sua vontade. Sendo esta a causa do negócio jurídico processual, o mesmo não terá validade.

Cumprido ressaltar que a manifestação de vontade livre de vícios se faz fundamental para concretização do negócio jurídico processual. Por outro lado, como visto, caso as vontades viciadas não tenham gerado qualquer prejuízo, não se deve invalidar o negócio, tendo em vista a inexistência de nulidade processual quando não há prejuízo.

4.1.4 Manifestação de vontade, vulnerabilidade e a questão do contrato de adesão.

O legislador, no parágrafo único do artigo 190 destacou a possibilidade de “inserção abusiva em contrato de adesão” como hipótese expressa onde o juiz deverá recusar aplicação ao negócio jurídico processual.

Nota-se que no contrato de adesão uma das partes, unilateralmente, formula as cláusulas contratuais, cabendo à outra apenas aceitá-las ou não. Caracteriza-se, assim, evidente relação de poder da parte responsável pela formulação contratual para com aquela que se vê diante do contrato pronto, já formulado.

Por conta da evidente desvantagem negocial da parte a quem não fora concedida participação na formulação do contrato de adesão, o legislador, buscando a proteção deste sujeito vulnerável, incluiu expressamente tal situação como uma das possibilidades onde o órgão jurisdicional deverá negar o negócio processual. Contudo, nota-se que a abusividade em questão não poderá ser presumida, devendo ser constatada no caso concreto.

Não há nenhum impedimento à existência de negócio processual firmado em contrato de adesão, desde que não haja abusividade. É este o entendimento de Didier (2015, p. 389) que afirma ser “possível inserir negócio processual em contrato de adesão, mas ele não pode ser abusivo. Não pode, por exemplo, onerar excessivamente uma das partes. Se abusivo, será nulo.” Dessa maneira, a análise da abusividade deverá ser feita no caso concreto, com atenção redobrada por parte do órgão jurisdicional, representado pelo juiz, tendo em vista a formulação de contrato unilateralmente.

Ainda nesta temática, relevante se faz rememorar o enunciado 408 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis que estipula que “quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”. O enunciado está em acordo com a legislação, bem como com a pretensão do legislador quando estipulou previamente regra de proteção ao aderente à contrato de adesão.

4.2 Direitos que admitam autocomposição.

O artigo 190 do CPC impõe como requisito para validação das alterações procedimentais que o processo verse “sobre direitos que admitam autocomposição”, fazendo-se necessário, portanto, compreender o que pretendeu o legislador com a escolha desta expressão.

A, aparentemente sutil, diferenciação escolhida pelo legislador entre “direitos que admitam autocomposição” e “direitos disponíveis” não foi feita ao acaso. Existe forte debate doutrinário acerca da definição daquilo que seria chamado de “direito disponível” no ordenamento jurídico pátrio. A indisponibilidade gera efeitos materiais com repercussão processual. Contudo, os critérios de disponibilidade abordados pela doutrina são variáveis.

Parte da doutrina afirma haver identidade nas expressões, de modo que direitos que admitem autocomposição seriam aqueles disponíveis. Contudo, este não parece ser o entendimento da maioria. Em contrariedade àqueles que entendem “direito que admite autocomposição” como “direito disponível”, é importante ressaltar a utilização de expressões distintas utilizadas pelo legislador em momentos diferentes no CPC. De fato, o legislador se referiu expressamente a “direito indisponível” no artigo 373, §3º, I, do novo código, ao tratar do negócio jurídico típico da distribuição do ônus da prova, que não poderá ser celebrado quando “recair sobre direito indisponível da parte”. Ao utilizar expressões distintas na elaboração de um mesmo código, parece evidente a intenção do legislador de estabelecer limites distintos às expressões. Efetivamente, parece o melhor entendimento o de que as expressões não identificam um mesmo conceito.

Fredie Didier (2015, p. 387) é preciso ao explicar que, embora o negócio jurídico processual não se refira ao objeto litigioso do processo, ele pode, naturalmente, influenciar o mérito da causa, razão pela qual se faz pertinente que

seja limitada sua negociação a direitos que admitam autocomposição. Prossegue o autor fazendo clara distinção entre “direitos disponíveis” e “direitos que admitem autocomposição” ao afirmar que:

Mas é preciso que se deixe claro um ponto: o direito em litígio pode ser indisponível, mas admitir solução por autocomposição. É o que acontece com os direitos coletivos e o direito aos alimentos. Assim, "a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual" (Enunciado n. 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis). Por isso o texto legal fala em "direito que admita autocomposição" e não "direito indisponível".

Não parece restar dúvida, portanto, quanto à diferenciação entre “direitos que admitam autocomposição” e “direitos disponíveis”, sendo, inclusive, possível a solução por autocomposição de litígios que envolvam direitos indisponíveis.

A interpretação do artigo 190 do CPC deve ser feita à luz de todo o contexto em que foi pautado o novo código, com a valorização da autonomia das partes e da solução consensual de conflitos, exaltando-se o princípio do respeito ao autogoverno das vontades, que decorre do princípio constitucional à liberdade. Dessa maneira, seria incoerente analisar a expressão utilizada pelo legislador, “direitos que admitam autocomposição”, através de ótica restritiva, o que iria na contramão do pretendido pelo legislador, como visto. De fato, deve-se adotar o entendimento do autor alemão Peter Schlosser, citado por Didier (2015, p. 387), quando afirma que *in dubio pro libertate*, ou seja, diante de duas interpretações do significado de “direitos que admitam autocomposição”, deve prevalecer aquele que conceda maior liberdade aos sujeitos, em conformidade com o que pretendeu o legislador em toda a formação do código.

Alguns autores vão ainda mais além, afirmando que, baseado no artigo 282, §1, do CPC, que estipula que não haverá nulidade sem prejuízo, seria possível validar um negócio jurídico que trate de negócio que não admitiria autocomposição, ou mesmo de direito indisponível, desde que não haja prejuízo à parte.

4.3 Objeto.

Em conformidade com o artigo 104 do Código Civil, o negócio jurídico requer, para que possua validade, “objeto lícito, possível, determinado ou determinável. Tal definição, contudo, parece incompleta quando se procura analisar o objeto do negócio jurídico processual.

Inicialmente, cumpre notar que, em conformidade com a legislação, o negócio jurídico requer objeto lícito, não sendo possível, portanto, negociar comportamentos ilícitos. Didier (2015, p. 387) explica que tudo que se sabe sobre licitude do negócio jurídico se aplica acerca da licitude do negócio jurídico processual. Assim, o autor exemplifica casos em que o negócio será nulo, em decorrência de sua ilicitude, mencionando a impossibilidade da parte aceitar prestar depoimento pessoal sob tortura, ou que se admita no processo uma carta psicografada como prova. O primeiro ato se baseia em um crime, e o segundo fere a laicidade do Estado, sendo inconstitucional. Ambos os comportamentos, portanto, se mostram nulos.

Há de se ter em mente que o objeto do negócio jurídico processual não se confunde com o objeto do litígio. Enquanto o objeto do litígio juridicizado será o direito em debate, os objetos do negócio jurídico processual serão “os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”, bem como as mudanças no procedimento, tudo em conformidade com o enunciado 257 e 258 do FPPC, que determinam:

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

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

Para Flávio Luiz Yarshell (2017, p. 66), o objeto do negócio processual é a “regulação, ainda que parcial, da relação jurídica processual, ou ao menos do procedimento”.

Fica compreendido que o objeto do negócio jurídico processual poderá ser a alteração promovida pelas partes do procedimento previamente estabelecido, ou, ainda, as convenções acerca dos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Neste trabalho será adotado o posicionamento de Fredie Didier (2015, p. 380), que, dentre outros doutrinadores, subdivide o objeto do negócio jurídico processual. De fato, acerca do objeto do negócio processual atípico, assim escreveu o professor:

O negócio processual atípico tem por objeto as situações jurídicas processuais - ônus, faculdades, deveres e poderes (“poderes”, neste caso, significa qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos). O negócio processual atípico também pode ter por objeto o ato processual - redefinição de sua forma ou da ordem de encadeamento dos atos, por exemplos.

Nota-se que, para Didier, portanto, o objeto do negócio processual atípico poderá ser uma situação jurídica processual ou o ato processual. Divisão que será aqui adotada para melhor compreensão do complexo tema. Cumpre ressaltar, contudo, que, em que pese a divisão feita por critérios acadêmicos, é possível que o negócio processual trate de situações jurídicas processuais e do ato processual, de modo que uma não exclua, necessariamente, a outra.

Os negócios jurídicos que tenham por objeto o ato processual, também chamados de acordos sobre procedimento, visam à alteração das regras procedimentais previamente estabelecidas, de modo a adequá-las ao melhor interesse e conveniência das partes. Há de se dizer, não se busca, com esse instrumento, de maneira direta, a solução do conflito jurisdicional, mas sim a regulamentação do procedimento em adequação ao que pretendam as partes.

Não se trata de novidade no ordenamento jurídico pátrio a convenção processual que altere regras pré-estabelecidas do procedimento, já existindo, anteriormente ao CPC de 2015 exemplos desta natureza. O que se nota com o advento do novo código é uma majoração destas possibilidades, percebendo-se relevante incremento à autonomia das partes quanto ao poder de estabelecer o regramento procedimental.

Pedro Henrique Nogueira (2016, p. 227) afirma que os negócios processuais bilaterais podem se referir à escolha das partes por um dos procedimentos previstos expressamente em lei ou à adequação do rito aos interesses das partes de modo a criar um novo procedimento, adequando-o plenamente aos interesses das partes.

Através deste acordo procedimental, as partes criam um procedimento próprio, especificamente pensado para a realidade em que é aplicado, e, por isso mesmo, plenamente adequado à situação concreta em que se encontra. As principais críticas à liberdade concedida pelo legislador à criação de procedimentos específicos pela parte se referem à suposta instabilidade jurídica que esta opção poderia causar no ordenamento jurídico estabelecido. Contudo, considerando o modelo cooperativo de processo, estabelecido pelo legislador no novo CPC, bem como o prévio e pleno conhecimento do procedimento firmado pelas partes, vez que as próprias o formularam, e sua participação ativa no desenvolvimento do processo, aliados à atuação ativa do órgão jurisdicional, representado pelo juiz, no gerenciamento do processo, parece não prosperar a crítica mencionada.

Já quando o objeto do negócio é uma situação jurídica processual, se estabelecerá uma convenção sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, se fazendo necessária a compreensão destes conceitos iniciais.

Eros Roberto Grau já em 1982 (p. 02/04) diferenciou claramente as ideias de dever e ônus. Sobre o primeiro, o ilustre doutrinador afirmou que “consubstancia precisamente uma vinculação ou limitação imposta à vontade de quem por ele alcançado. Definido como tal pelo ordenamento jurídico, o dever há de ser compulsoriamente cumprido, sob pena de sanção jurídica — o seu não atendimento configura comportamento ilícito.” Acerca da definição de ônus, Grau se vale do ensinamento de Carnelutti, afirmando que:

Foi CARNELUTTI, no entanto, quem de modo mais completo colocou as linhas acabadas da noção de ônus. Segundo ele, falamos de ônus quando o exercício de um a faculdade é definido como condição para a obtenção de um a certa vantagem; para tanto, o ônus é uma faculdade cujo exercício é necessário para a realização de um interesse. E esclarece: dever e ônus têm em comum o elemento formal, consistente no vínculo à vontade, mas diverso o elemento substancial, porque o vínculo é imposto, quando se trata de dever, no interesse alheio, e, tratando-se de ônus, para a tutela de um interesse próprio.

As faculdades, por sua vez, se caracterizam como uma situação jurídica onde prevalece a liberdade do agente em praticá-la. Os poderes se configuram como uma outorgar de “poder fazer” concedida ao agente.

Estabelecidos os conceitos iniciais necessários, importante rememorar que o CPC de 2015 outorgou às partes o direito de convencionarem amplamente acerca das regras processuais, sendo legítima a negociação sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, possibilitando, inclusive, que as partes ampliem as sanções e deveres previamente fixados pelo legislador, conforme o Enunciado 17 do FPPC, que estipulou que “as partes podem, no negócio processual bilateral, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção”.

Dessa maneira, é permitido aos sujeitos processuais que firmem negócios processuais que regulem situações jurídicas processuais, flexibilizando os ônus, poderes, faculdades e deveres a se adequarem aos interesses específicos das partes no processo.

4.4 Inafastabilidade do direito indisponível. Respeito ao formalismo processual. A questão da norma cogente.

Cumpra ressaltar a necessidade de que aquilo que se pretende convencionar esteja em acordo com os princípios e garantias fundamentais do processo civil. Conforme visto, o respeito ao autorregramento das vontades recebeu grande destaque com o advento do novo CPC. Contudo, não se pode praticar negócio jurídico que desrespeite o formalismo processual.

O formalismo processual se configura como a união de princípios e garantias fundamentais que garante aos jurisdicionados direitos constitucionais e processuais, não sendo possível se falar em devido processo sem respeito ao formalismo processual. Há de se concordar com o posicionamento de Flávio Luiz Yarshell (2017, p. 70) quando este afirma que seria inconcebível imaginar negócio jurídico que interferisse com a imparcialidade do juiz, ou, ainda, que limitasse o contraditório de apenas uma das partes. Conforme Didier (2015, p. 389), não se permite o afastamento de regra processual cogente, tendo em vista que esta visa a proteger algum interesse público, de modo que não se limita ao interesse das partes, que não poderão convencionar sobre o tema. Não se pode, por exemplo, autorizar a negociação processual que pretenda impor o segredo de justiça, pois, conforme a Constituição Federal (art. 5º, LX; art. 93, IX e X) o processo é público, ressalvadas as exceções constitucionais.

Quanto à norma cogente, Flávio Luiz Yarshell (2017, p. 72) procura indicar algumas situações em que acredita existirem limites ao poder de convenção processual das partes, tais como:

a) excluir ou restringir a intervenção do Ministério Público, quando ditada pela Constituição ou pela lei; b) alterar regras cuja falta de observância leva à incompetência absoluta; c) dispor sobre organização judiciária; d) dispensar as partes (mesmo que de forma bilateral) dos deveres inerentes à litigância proba e leal; e) ampliar o rol das condutas caracterizadoras de litigância de má-fé; f) criar sanções processuais para repressão de litigância de má-fé ou de atos atentatórios à dignidade da Justiça; g) criar recursos não previstos em lei; h) criar hipóteses de ação rescisória ou de outras medidas tendentes a desconstituir a coisa julgada; i) dispensar o requisito do interesse processual.

Ressalta o autor que tais hipóteses não representam um esgotamento ou imutabilidade desta questão, tendo em vista a complexidade de abordar a temática afastada do caso concreto.

Ainda, é vedada às partes a negociação acerca de matéria que seja de reserva legal (Didier, 2015, p. 388). Dessa maneira, a norma cogente e as matérias que possuam reserva legal servem como limitadores da autonomia de convenção das partes, devendo esta se pautar pelos critérios basilares estipulados pelo

legislador. Por outro lado, Yarshell (2017, p. 72) afirma ser possível recorrer à técnica de ponderação de valores no intuito de limitar os excessos da intervenção estatal sobre a vontade das partes. Importante tal observação, por se coadunar com todo o sistema pretendido pelo legislador do CPC, de autonomia à vontade das partes, que não deverá ser suprimida sem critérios ponderados que justifiquem tal ação.

4.5 Forma.

Como requisito de validade do negócio jurídico, destaca-se, ainda, a forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 104, III, e 166, IV, do Código Civil). Em regra, não existe forma específica para a formação do negócio processual, (art. 107 do Código Civil e art. 188 do CPC/2015), vigorando o princípio da liberdade das formas para os negócios processuais.

Flávio Luiz Yarshell (2017, p. 65) afirma que a declaração de vontade que confere existência ao negócio processual deve ser, necessariamente, escrita. O autor explica que, ainda que a manifestação de vontade se dê em audiência esta deve ser reduzida a termo ou ao menos registrada de modo a permitir sua reprodução sempre que necessário.

Em que pese o respeito ao entendimento firmado pelo ilustre doutrinador, bem como aos demais que assim entendem, há de se discordar. Em verdade, não existe no ordenamento jurídico determinação expressa que especifique a necessidade da forma escrita do negócio processual. Efetivamente, o princípio da atipicidade da negociação processual confere liberdade às formas de negociação, sendo possível considerar o negócio jurídico processual oral, bem como o negócio processual tácito. A forma do negócio processual só será previamente determinada quando assim o fizer a lei, como no caso do foro de eleição, onde se exige forma escrita.

Há de se concordar que negócios processuais orais constituem uma dificuldade maior de serem provados, contudo, apenas este aspecto não basta para invalidá-los. Caso não haja previsão legal da forma a ser adotada para o negócio processual, impô-la seria atentar contra os princípios da liberdade das formas e do respeito ao autorregramento das vontades.

É possível se reconhecer, também, o negócio processual tácito, através de ato omissivo da parte, como, por exemplo, no caso em que esta se omite em alegar

a existência de convenção de arbitragem, renunciando tacitamente a tal convenção, o que se entende como negócio processual unilateral.

Conforme bem pontua Yarshell (2017, p. 73), o negócio processual não está sujeito a forma especial, de modo que não existe a obrigatoriedade de que seja celebrado por instrumento público. De qualquer modo, o negócio processual celebrado por instrumento particular eventualmente deverá ser anexado aos autos processuais, adquirindo, com isso, forma pública.

Cumprido ressaltar, ainda, que, em conformidade com o Enunciado nº 16 do FPPC que estabelece que “o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo”, ainda que as partes eventualmente tenham optado por forma eivada por invalidade, acaso o negócio processual tenha alcançado seu objetivo, não haverá que se falar em nulidade, preservando-se o negócio.

5 O PAPEL DO JUIZ NO CONTROLE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.

Conforme estudado nos capítulos anteriores, caberá ao juiz, enquanto representante do órgão jurisdicional, o controle de validade dos negócios processuais que sejam formulados no decorrer do processo.

O exercício do controle de validade das convenções processuais pelo juiz evita um modelo excessivamente privatista do processo. Contudo, a delimitação deste controle tem como objetivo evitar um publicismo processual indesejado. Nesse sentido, Antônio do Passo Cabral (2016, p. 228) ensina que “a tarefa de controle não deve ser compreendida como um freio ou negação à liberdade das partes, mas sim como um respeito à sua autonomia (que compreende intrinsecamente limitações)”.

De modo geral o juiz não é parte da formação do negócio processual, salvo algumas exceções, como a calendarização processual, conforme visto. A formação do negócio, portanto, independe de atuação do juiz, tendo, em regra, eficácia imediata, não dependendo de homologação judicial. O fato de as convenções processuais terem eficácia imediata, contudo, não as torna imune do controle judicial.

O controle das convenções processuais se dará a *posteriori* e de maneira limitada. Efetivamente, caso o controle do negócio processual não acontecesse posteriormente à sua formação, haveria uma conotação publicista que sufocaria a autonomia da vontade das partes, o que se mostra como contrário ao pretendido pelo legislador, que especificou os casos em que considera a intervenção estatal prévia necessária. Mais a mais, conforme o parágrafo único do artigo 190 do CPC, o juiz controlará a validade das convenções processuais, recusando-lhes aplicação somente nos casos ali determinados, quais sejam: nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Não deixou o legislador margem para que o juiz negasse o negócio processual por qualquer outro motivo, como, por exemplo, a sua discordância pelo que fora convencionado. Cabe ao juiz, portanto, assegurar que o negócio processual esteja de acordo com o ordenamento jurídico, havendo um controle vinculado do papel do magistrado, que não poderá agir com discricionariedade.

Quando se faz necessária a homologação do negócio processual pelo juiz, entende-se que este atua na fase da eficácia daquele negócio. Por outro lado, quando for requisitada a atuação do magistrado como parte formadora do negócio jurídico processual, como no caso da calendarização, este atuará no plano da existência do negócio jurídico processual, razão pela qual entende-se não ser possível a calendarização extrajudicial, tendo em vista ser requisito para sua formação a presença e atuação ativa do juiz, como representante do órgão jurisdicional.

5.1 Controle ex officio ou a requerimento.

O parágrafo único do artigo 190 do CPC possibilita o controle de validade dos negócios processuais pelo juiz de ofício ou a requerimento das partes, cabendo então definir quando deverá o juiz atuar de ofício e quando sua atuação se dará mediante requerimento das partes.

Parte da doutrina entende que o juiz deverá agir para controlar a convenção processual de ofício quando houver prejuízo à “ordem pública”, cabendo, por sua vez, a atuação do juiz mediante requerimento da parte quando o interesse jurídico prejudicado tenha sido particular.

Entretanto, o legislador em momento algum promoveu efetivamente tal distinção, quanto ao interesse jurídico tutelado, de modo que, no controle das convenções processuais, e em atenção ao modelo cooperativo consagrado no CPC, o juiz deverá agir de ofício ou a requerimento sempre que se encontrarem configuradas as situações fáticas expostas no parágrafo único do artigo 190, quais sejam: nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou manifesta situação de vulnerabilidade.

Ainda, no que se refere especificamente à nulidade, a doutrina tem entendido que o juiz deve agir de ofício quando esta for absoluta, tendo em vista o disposto no artigo 278 do CPC, que determina que as nulidades relativas estão sujeitas à preclusão, portanto, caso não arguidas pela parte, não seria possível serem conhecidas pelo juiz *ex officio*. Contudo, mais uma vez em homenagem ao princípio do cooperativismo processual, o juiz não estará impedido de alertar as partes acerca do vício para que estas tomem as providências cabíveis.

5.1.2 Forma do requerimento a ser realizado pela parte para que seja exercido poder de controle do juiz.

O controle de validade do negócio jurídico, quando promovido de ofício pelo juiz se dará de maneira incidental no bojo do processo em que esteja presente o negócio processual em debate. O mesmo ocorre no caso em que o juiz deveria ter agido de ofício, não o fez e a parte que se sentiu prejudicada supriu sua omissão, o que poderá ser realizado através de petição nos autos deste mesmo processo.

Diferente o caso quando tratar-se de vício que somente possa ser reconhecido pelo juiz mediante requerimento da parte, quando será necessária demanda autônoma para verificação do pleito. Conforme entendimento de Yarshell (2015, p. 77), os vícios geradores de anulabilidade do negócio processual requerem ação autônoma para desconstituição da convenção, “porque o objeto do processo enseja cognição própria”.

Importante ressaltar que a ação judicial que pretenda a discussão da validade do negócio processo não é suficiente, por si só para a suspensão do processo judicial onde esteja firmada a convenção processual, ou mesmo da incidência desta convenção, que permanecerá gerando seus efeitos, o que somente se alterará após decisão neste sentido, conforme o artigo 200 do CPC. Por outro lado, nada impede que a parte solicite tutela provisória que suspenda os efeitos da convenção ora discutida.

5.2 Critérios de controle do juiz.

O juiz deverá se nortear por alguns critérios no controle de validade dos negócios processuais, a saber:

5.2.1 *In dubio pro libertate*

Tendo em vista o favorecimento à liberdade, bem como a exaltação à autonomia das vontades das partes expostos por todo o Código de Processo Civil, torna-se imprescindível a aplicação deste princípio, que se substancia na ideia de que, havendo mais de uma interpretação acerca da norma referente ao negócio jurídico processual, o intérprete, no caso em análise o juiz que exerce seu papel de

controle da validade da convenção processual, deverá adotar interpretação que seja a mais receptiva possível ao negócio processual, exceção feita àquela norma que determinar expressamente análise restritiva do intérprete.

5.2.2 Fundamentação substancial.

É vedado ao juiz negar validade ao negócio processual sem fundamento substancial que embase a negativa. A premissa definida pelo legislador é de que a negociação processual é válida, de modo que, para que seja alterado este “estado natural” de validade, será necessária uma justificativa robusta. Não caberá ao juiz, portanto, negar validade à convenção processual sem justificar seu ato.

Dessa maneira, resta evidenciado que a vontade das partes deve prevalecer, somente justificando seu afastamento quando houver fundamentos substanciais que o justifiquem.

5.2.3 Contraditório.

O Código de Processo Civil atual é pautado no princípio da cooperação entre as partes, conforme atestam diversos artigos espalhados texto normativo. O artigo 7º do CPC destaca a necessidade de zelar pelo contraditório como norma fundamental do processo civil, como se nota:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

O referido artigo se adequa perfeitamente ao disposto no artigo 190, aqui abordado, ao mencionar os direitos e faculdades processuais, ônus e deveres. Ainda quanto ao contraditório, fundamentais as leituras dos artigos 9º e 10º do CPC:

Art. 9 Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. (...)

Art. 10 O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Nota-se o cuidado do legislador ao tratar do contraditório no processo, evitando qualquer decisão surpresa, buscando sempre a consagração do princípio da cooperação, através de um processo construído conjuntamente pelas partes. Ainda mais específico acerca do tema abordado é o Enunciado 259 do FPPC, que

determina que “a decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio.”.

5.2.4 Ausência de nulidade sem prejuízo.

O Enunciado n. 16 do FPPC estipulou que "o controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo". Tal regramento decorre do artigo 282, §1, do CPC, que estipula que não haverá nulidade sem prejuízo, sendo possível validar um negócio jurídico viciado caso este não tenha gerado prejuízo às partes. Este entendimento busca aproveitar o negócio jurídico ao máximo, priorizando o resultado efetivo deste, de modo que será vedado ao juiz negar prosseguimento ao negócio jurídico processual baseado em nulidade que não tenha gerado qualquer prejuízo.

6 CONCLUSÃO:

Em que pese o negócio jurídico processual não ser novidade ao ordenamento jurídico pátrio, que já há algum tempo o prevê pontualmente, o Código de Processo Civil de 2015 modificou substancialmente o regime deste instituto processual no sistema jurídico-processual brasileiro.

O legislador do CPC concretizou alterações que se justificam com a conformidade do momento social, econômico, cultural e jurídico em que está inserida a sociedade brasileira, superando paradigmas antiquados e que não mais correspondiam aos anseios dos jurisdicionados. É notória a descrença da população com o sistema jurídico, muito disso se devendo às amarras de um processo atrasado, que beneficiava a morosidade. Naturalmente, os problemas do judiciário não se resumiam ao antigo CPC de 1973, mas certamente este não cooperava (para utilizar uma palavra tão cara ao CPC de 2015) para dinamizar as relações.

Muito mais que um novo texto normativo, o CPC de 2015 traz uma nova forma de pensamento. O processo é pautado em uma relação de cooperação entre as partes, bem com entre estas e o órgão jurisdicional, representado pelo juiz.

No panorama vigente à luz do CPC de 1973, existiam muitos questionamentos acerca da existência dos negócios processuais atípicos, havendo doutrinadores que negavam sua existência por completo, bem como outros tantos que a limitavam.

Com o advento do CPC de 2015 não podem permanecer quaisquer questionamentos acerca da existência dos negócios processuais atípicos no ordenamento jurídico brasileiro. De fato, o CPC não só positivou a possibilidade de celebração dos negócios atípicos, como, através de cláusula geral de negociação processual, no artigo 190, consagrou o princípio da atipicidade negocial.

A inclusão do texto expresso no artigo 190 do CPC não foi um acaso. Não se trata de uma norma processual isolada. A cláusula geral de negociação processual faz parte de uma verdadeira alteração na forma de se pensar processo. Não é exagero afirmar que houve uma alteração completa da sistemática processual brasileira.

Para a concretização da alteração do modo se interpretar processo no Brasil, fundamental a concretização de diversos princípios que passaram a ser expressamente positivados pelos CPC de 2015.

O princípio da cooperação se fundamenta numa busca constante por equilibrar as partes envolvidas no processo. Procura-se descaracterizar a visão de que as partes são inimigas entre si, provocando a ideia de que os sujeitos processuais pretendem um mesmo objetivo, que é a solução justa do litígio. Dessa maneira, devem ser colocadas em prática ações neste sentido.

Até então, era perceptível uma relação de hierarquia entre o juiz (superior) e as partes (submissos ao poder do juiz). As regras do jogo se alteraram, existe agora um equilíbrio entre os sujeitos envolvidos, que devem atuar em conjunto para o melhor desenvolvimento do processo.

Ao princípio da cooperação, se unem os princípios do respeito ao autorregramento das vontades, o princípio da eficiência e o princípio da adequação ou adaptabilidade do procedimento, entre outros. O respeito do autorregramento das vontades, decorrência do princípio constitucional à liberdade, exalta a autonomia dos sujeitos processuais, que adquirem o protagonismo do processo, ao passo que suas manifestações de vontade ganham relevância jamais antes vista.

Já o princípio da eficiência se relaciona com a ideia de gerenciamento processual pelo juiz, como representante do órgão jurisdicional. O processo deve ser adequado de maneira a alcançar a maior eficiência dos seus atos.

O princípio da adequação ou adaptabilidade demonstra, uma vez mais, a relevância concedida pelo legislador à autonomia das partes no novo CPC, de modo que estas poderão adequar o processo aos seus interesses e conveniências, o que tornará o processo “personalizado” e, portanto, melhor adequado a atender as necessidades pretendidas pelas partes.

Para melhor compreensão da aplicação em concreto destes princípios e do próprio negócio jurídico processual, foi analisada neste trabalho a teoria dos fatos jurídicos, as diferenças e conceitos acerca dos fatos jurídicos e fatos jurídicos processuais, atos-fatos jurídicos e atos-fatos jurídicos processuais, atos jurídicos e atos jurídicos processuais e, principalmente, o negócio jurídico e o negócio jurídico processual.

Fora analisado o negócio jurídico processual à luz do CPC de 1973, quando existia considerável questionamento acerca da existência ou não do instituto, em comparação com o momento do atual CPC, que não permite dúvidas quanto a positivação do negócio processual.

Efetivamente, considerando o tolhimento à autonomia da vontade, muitos questionamentos eram destinados ao negócio processual durante a vigência do CPC/73. Foi visto que o negócio jurídico se caracteriza pela necessidade do elemento volitivo tanto na prática do ato como na determinação de seus resultados, aspecto que levava muitos doutrinadores a negarem sua existência no antigo CPC, tendo em vista que a vontade das partes alcançava apenas resultados pré-estabelecidos pela lei. Contudo, como visto, essa discussão não permanece com o CPC/2015.

Assim como todos os ramos do Direito, também no Processo Civil a autonomia das vontades sofrerá limitações, de modo que estas também foram analisadas no presente processo em relação ao negócio processual. Foi visto que o próprio artigo 190 do CPC determina os requisitos de validade do negócio processual.

Um dos requisitos de validade vistos foi a capacidade das partes, devendo se compreender esta como capacidade processual. Em que pese entendimento contrário, parece ser a melhor compreensão aquela que não limita a possibilidade de os incapazes, ou relativamente incapazes realizarem convenções processuais, desde que representados ou assistidos em juízo.

Ainda quanto a capacidade, foi visto que é requisito de validade da convenção processual a inexistência de vulnerabilidade manifesta, o que levanta o questionamento acerca da possibilidade de serem firmados negócios processuais em relações consumeristas e trabalhistas, por exemplo. Respeitando aqueles que discordam, firmou-se neste trabalho o entendimento de que são possíveis tais negociações, desde que não seja notada pelo órgão jurisdicional uma vulnerabilidade manifesta. De fato, podem haver situações em que o consumidor ou trabalhador, devidamente assistido por advogados, não se encontra em manifesta vulnerabilidade, não havendo razão para se negar a este a possibilidade de promover negociação processual.

Foi observado que a negociação processual somente é possível quanto a direitos que admitam autocomposição, o que não se confunde com direitos disponíveis, sendo possível a solução por autocomposição de litígios que se refiram a direitos indisponíveis, inclusive.

Outro requisito de validade da negociação processual é o seu objeto, que, conforme visto, não se confunde com o objeto do litígio. De fato, o objeto da

negociação processual poderá recair sobre o procedimento ou sobre situações jurídicas das partes, quando as partes convencionam sobre as regras pertinentes ao procedimento ou sobre seus ônus, poderes, deveres e faculdades, respectivamente.

Foi analisado que deve haver respeito ao formalismo processual, bem como à norma cogente, vez que o desrespeito ao formalismo processual inviabilizaria o devido processo, já que este é composto pelas normas e garantias de direitos fundamentais.

A forma do negócio processual é livre, salvo quando for especificamente determinada por lei. Em que pese haver discordância acerca deste entendimento, foi afirmado neste trabalho que o negócio processual pode ser feito de forma oral, bem como tacitamente, em atenção ao princípio da atipicidade das convenções processuais. Em que pese uma maior dificuldade em constituir a prova desta convenção, não existe norma que vete a mesma.

Por fim, foi analisado o papel do juiz no controle dos negócios jurídicos processuais, admitindo-se o controle por ofício ou a requerimento da parte, conforme estipulou o artigo 190, parágrafo único do CPC. Foi analisado que, quando a parte requerer a anulação de determinado negócio processual, será necessária a proposição de demanda autônoma, que só suspenderá os efeitos do processo judicial em que foi elaborada a convenção, ou mesmo da convenção processual em si, após decisão judicial neste sentido.

Foram abordados os critérios que devem nortear a função de controle da validade dos negócios jurídicos pelo juiz.

Um destes é, conforme visto, o *in dubio pro libertate*, que estipula que em caso de duas interpretações acerca da norma referente ao negócio processual, deverá prevalecer aquela que seja mais ampla com relação à liberdade das partes.

Outro critério analisado foi que o juiz precisará fundamentar substancialmente qualquer negativa à aplicação das convenções processuais, raciocínio que decorrer da exaltação à autonomia da partes, compreendendo-se que o entendimento contrário a esta é estranho ao direito processual, devendo, portanto, ser plenamente embasado.

O critério do respeito ao contraditório deve nortear sempre a atuação do juiz, em conformidade com diversos dispositivos normativos do CPC, bem como da sua própria essência de processo cooperativo. Procura-se, com isso, evitar as decisões

surpresas, concedendo às partes o direito de contribuir no desenvolvimento do processo, na busca do julgamento mais justo.

O juiz deve, ainda, se pautar na ideia de inexistência de nulidade sem que haja prejuízo, de modo que, ainda que haja determinado vício na convecção processual, caso esta não gere prejuízos, não há razão para negar sua aplicação.

Percebe-se assim, que o Código de Processo Civil inovou em diversos aspectos da negociação processual, o que inevitavelmente possibilitará acaloradas discussões doutrinárias nos próximos anos. Mais a mais, ao incluir o princípio da atipicidade negocial por cláusula geral, o legislador permitiu um amplitude de intepretações que beneficia este debate. De qualquer modo, é notória a evolução do CPC ao se adequar à sociedade em que está inserido, se mostrando codificação atualizada e que, se bem utilizada pelos juristas e partes, pode melhorar em muito o panorama do judiciário brasileiro, especialmente através da negociação processual.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Paula Sarno.. **Primeiras Reflexões sobre uma Teoria do Fato Jurídico Processual**. Revista de Processo, v. 148, p. 293-320, 2007.

BRASIL, Leis. **Código Civil; Comercial; Processo Civil; Constituição Federal** / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívias Céspedes. 3. Ed. – São Paulo ; Saraiva, 2007.

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

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil. Volume: 1**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed.. São Paulo: Atlas, 2016.

Carta de Belo Horizonte: enunciados sobre o Novo CPC. Disponível em <http://portalprocessual.com/carta-de-belo-horizonte-enunciados-sobre-o-novo-cpc/>
Acesso em 02 de junho de 2018.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução Paolo Capittanio. Campinas : Bookseller. 1998. Vol. 3.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Calendarização Processual**. In. CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). Negócios Processuais. Juspodivm, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro**. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). Negócios Processuais. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais**. Salvador: Juspodivm: 2011.

DIDIER JR., Fredie, **Curso de Direito Processual Civil**, 17 Ed., Vol. 1, 2015. Salvador: JusPodivm.

DIDIER JR., Fredie, **Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em <
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.01.04.PDF>. 2017. Acesso em 28 de maio de 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Novo Código de Processo Civil: anotado com dispositivos normativos e enunciados** / Fredie Didier Jr. e Ravi Peixoto – 4. ed. revista e atualizada – Salvador: ED. Juspodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Princípio do Respeito ao Autorregramento da Vontade no Processo Civil**. In. CABRAL, Antônio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios Processuais**. Juspodivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 1º volume : teoria geral do direito civil** / Maria Helena Diniz. – 24. Ed. ver. E atual. De acordo com a Reforma do CPC. – São Paulo : Saraiva, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil. Teoria Geral**. 7ª Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris.

GRAU, Eros Roberto. **Nota sobre a Distinção entre Obrigação, Dever e Ônus**, 1982. Disponível em: <
<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66950/69560>> Acesso em 04 de junho de 2018.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. V. I. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 221/222.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico. Plano de Existência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 40.ed. atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo : Saraiva, 2005.

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

PASSOS, J. J. Calmon de. **Esboço de uma Teoria das Nulidades Aplicada às Nulidades Processuais**. Rio de Janeiro. Forense, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado. Vol. I**. Rio de Janeiro: Borsói, 1954.

SOARES, Ronnie Herbert Barros; PASSOS, Josué Modesto. **Perspectiva histórica do conceito de negócio jurídico**. In TOLEDO, Armando Sérgio Prado. *Negócio Jurídico*. Quartier Latin, 2013.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; NEVES, Guilherme Valli de Moraes. **Negócio jurídico: um conceito histórico revitalizado pelo novo Código de Processo Civil**. In *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2016. Disponível em < <http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA31603.pdf>>. Acesso em 19 de maio de 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Vulnerabilidade processual no Novo CPC**, 2016. Disponível em <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>>. Acesso em 02 de junho de 2018.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era?** In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords.). *Grandes Temas do Novo CPC – Negócios Processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1.