



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

**RODRIGO MIGNAC SEIXAS**

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS E A REDUÇÃO DOS PODERES DO  
MAGISTRADO NA CONDUÇÃO PROCESSUAL À LUZ DO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL DE 2015**

**SALVADOR**

**2018**

**RODRIGO MIGNAC SEIXAS**

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS E A REDUÇÃO DOS PODERES DO  
MAGISTRADO NA CONDUÇÃO PROCESSUAL À LUZ DO 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, \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

*Aos meus pais e meu avô, pelo amor despendido e pela capacidade de sempre acreditarem no meu potencial. A meu irmão, mesmo distante, seu apoio significou a segurança e certeza que não estou sozinho nessa caminhada. Dedico também a minha amada avó, sei que onde estiver, estará feliz por essa conquista.*

## AGRADECIMENTOS

É chegado ao fim de mais um ciclo de suma importância na minha formação acadêmica. Essa tarefa árdua não se concretizaria sem a ajuda de muitos, e o reconhecimento a essas pessoas faz-se necessário neste momento de alegria.

Primeiramente agradeço a Deus pelas bênçãos em minha vida, me dando sempre forças para alcançar os objetivos traçados.

Aos meus pais, pelo amor, carinho e afeto incondicional. Agradeço a meu pai, pelo apoio e incentivo nas horas mais difíceis, de desânimo e cansaço. A minha mãe, que apesar de todas as dificuldades, sempre me apoiou, me fortalecendo na busca pelos meus objetivos. Amo vocês!

A meu avô, pelo exemplo de ser humano que és, fonte inesgotável de sabedoria, agradeço por sempre me orientar a seguir o caminho do conhecimento, me inspirando sempre a prosseguir na busca pelos meus sonhos.

A meu irmão, que apesar da distância, sempre demonstrou preocupação e me apoiou nos momentos mais complicados. Te amo!

A toda minha família, que nos momentos de minha ausência dedicados ao estudo superior, sempre fizeram entender que o futuro é feito a partir da constante dedicação no presente. Amo todos vocês.

A minha grande amiga e namorada Fabiana, agradeço pela atenção e carinho dedicados a mim. Você foi fundamental na elaboração deste trabalho, sempre me incentivando nas horas mais complicadas, tendo toda a paciência para ler cada parágrafo de maneira meticulosa, me orientando sempre a seguir pelo melhor caminho. Nossa parceria é admirável, isso é que nos dar forças a seguir caminhando juntos sempre. Amo você.

Enfim, a todos que direta ou indiretamente fizeram parte desse ciclo, o meu muito obrigado.

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso possuiu como precípua escopo analisar a redução dos poderes do magistrado na condução do processo em face do advento dos negócios processuais atípicos. Nessa linha, primou-se em trazer à baila o surgimento do modelo cooperativo de processo adotado pelo Código de Processo Civil de 2015 e o advento dos negócios jurídicos atípicos, outorgando maior margem para as partes convencionarem acerca do procedimento, dispensando maior participação dos sujeitos do processo na construção do provimento jurisdicional. Dentro desta perspectiva, verificou-se que o surgimento dos negócios processuais atípicos reduziu significativamente os poderes do magistrado na condução processual, deixando este de ser o protagonista do processo, conforme modelo anteriormente adotado, conferindo uma participação ativa dos demais sujeitos processuais no sentido de regular o regramento jurídico com base nas especificidades de cada demanda, em atendimento ao princípio do autorregramento da vontade.

Palavras chave: Negócios Processuais, Juiz, Poderes, Autorregramento da vontade.

## ABSTRACT

The main purpose of this study was to analyze the reduction of the magistrate's powers in conducting the process in the face of the advent of atypical procedural business. In this line, the cooperative model of process adopted by the Code of Civil Procedure of 2015 and the advent of atypical juridical affairs, giving more space for the parties to agree on the procedure, dispensing a greater participation of the subjects of the proceedings before the court. From this perspective, it was verified that the appearance of atypical procedural transactions significantly reduced the magistrate's powers in procedural conduct, leaving him to be the protagonist of the process, according to the model previously adopted, conferring an active participation of the other procedural subjects to regulate the legal rule based on the specificities of each demand, in accordance with the principle of self-will

Keywords: Procedural business, Judge, Powers, Self-will.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
1- TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS .....	12
1.1 Teoria dos fatos jurídicos .....	12
1.2- Classificação .....	13
1.2.1- Fato jurídico em sentido estrito .....	13
1.2.2- Ato-Fato Jurídico .....	14
1.2.3- Ato Jurídico Lato Sensu .....	16
1.2.3.1- Ato Jurídico em sentido estrito .....	17
1.2.3.2- Negócio Jurídico.....	19
1.3- Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais em Sentido Amplo.....	22
1.3.1- Fato Jurídico Stricto Sensu Processual.....	24
1.3.2- Ato-fato Jurídico Processual.....	25
1.3.3- Ato Jurídico Processual Lato Sensu.....	27
1.3.3.1- Ato Jurídico Processual Strictu Sensu .....	28
1.3.3.2- Negócios Jurídicos Processuais.....	29
2- NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS .....	30
2.1- Publicismo no Direito Processual Civil .....	30
2.2 - Conceito .....	32
2.3 – Breve Escorço Histórico e Aplicação no Direito Estrangeiro .....	35

2.4- Negócios Jurídicos Processuais no Brasil.....	40
2.4.1- Origem e posituação dos negócios jurídicos no Brasil .....	40
2.4.2- Negócios Jurídicos Processuais no CPC 2015 .....	43
2.5.– Requisitos de Validade para Celebração do Negócio Processual Jurídico.....	47
2.5.1- Capacidade das partes .....	49
2.5.2- Objeto.....	51
2.5.3- Forma .....	55
3 – O ROMPIMENTO COM O MODELO INQUISITIVO E A EFETIVIDADE DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS .....	58
3.1 - O modelo cooperativo de processo e os negócios processuais.....	58
3.2- Princípio do autorregramento da vontade das partes e os negócios processuais atípicos.....	61
3.3 - O magistrado e os negócios jurídicos processuais .....	64
3.3.1 O juiz como parte do negócio processual jurídico .....	65
3.3.2 – O magistrado e o controle aos negócios jurídicos.....	69
3.4 - Participação das partes no processo e efetivação dos negócios processuais .....	71
CONCLUSÃO.....	76

## INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil inaugura uma nova maneira de se visualizar o processo e tudo que o envolve. Nessa linha, diversos princípios que somente estavam previstos na Constituição Federal, foram, outrossim, positivados no novo Código, revelando o escopo na busca por um modelo de processo mais justo para os jurisdicionados.

No referido códex processual a vontade das partes ganham especial relevância, de modo que os sujeitos processuais devem atuar em conjunto com o magistrado na construção de um provimento jurisdicional mais adequado e equânime para cada demanda, tornando o processo mais democrático e participativo, instituindo-se o modelo cooperativo de processo.

O modelo cooperativo de processo rompe com o modelo anteriormente adotado, qual seja, o modelo inquisitivo, no qual o magistrado possuía quase que a totalidade dos poderes na condução processual, sem qualquer participação das partes.

No modelo cooperativo, a busca pelo debate e pelo contraditório efetivo torna-se objetivo principal, as partes participam de modo equânime com o magistrado na condução processual, havendo uma verdadeira divisão dos trabalhos. É nesse contexto que surgem os negócios processuais atípicos.

Com a valorização da vontade das partes no novo Código, e a efetivação do modelo cooperativo de processo, restou evidenciado que os sujeitos processuais são titulares de determinadas situações processuais, podendo, assim, dispor sobre elas, regulando-as em conformidade com as especificidades da causa, através da negociação processual.

Nesse diapasão, os negócios processuais dispensam as partes maior autonomia na condução processual, possibilitando a estas regularem determinadas situações jurídicas, flexibilizando o procedimento de modo a adequar as especificidades de cada causa, sem a intervenção imediata do juiz, em atendimento ao princípio do autorregramento da vontade das partes, vetor dos negócios processuais.

Cumprе observar que o negócio processual não é novidade em nossa legislação, sendo que já existiam negócios processuais típicos nos códigos anteriores.

Nessa linha, o legislador pátrio inovou com relação aos códigos anteriores, positivando a chamada cláusula de negociação processual, uma das grandes novidades do novo Código, instituindo os negócios processuais atípicos, outorgando maior amplitude às partes no tocante da negociação processual, em nítido privilégio a autonomia da vontade das partes.

Dessa forma, com a efetivação do modelo cooperativo de processo, e o advento dos negócios processuais atípicos, possibilitando às partes regularem o procedimento com maior amplitude, houve um rompimento com o sistema anteriormente adotado, no qual o magistrado surgia como protagonista na condução processual, em detrimento à vontade das partes.

Dessa maneira, o presente trabalho visa analisar se o advento dos negócios processuais mitigou os poderes do magistrado na condução do processo, possuindo como norte para a referida análise o modelo cooperativo de processo.

Nesse sentido cumpre delimitar o conteúdo traçado em cada capítulo deste trabalho. Assim, no primeiro capítulo buscou-se fazer uma incursão acerca da teoria dos fatos jurídicos, assim como sobre a teoria dos fatos jurídicos processuais, teorias que servem de base para uma real compreensão sobre o tema do presente trabalho.

Por conseguinte, o segundo capítulo tratou exclusivamente sobre os negócios processuais, sua origem e aplicação no direito estrangeiro, assim como seu conceito, características, bem como aplicação no novo Código de Processo Civil de 2015 e por fim, fora abordado sobre os requisitos de validades para sua celebração.

Por derradeiro, no terceiro capítulo adentrou-se verdadeiramente na problemática do tema, buscando-se delinear sobre alguns aspectos do modelo cooperativo de processo, assim como aprofundando acerca do princípio do autorregramento da vontade das partes, tratando-se, outrossim, sobre o papel do magistrado em face dos negócios processuais e finalizando o capítulo, buscou-se mencionar a diminuição dos poderes do juiz em face do surgimento dos negócios processuais e maior participação das partes na condução do processo.

## 1- TEORIA DOS FATOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

### 1.1 Teoria dos fatos jurídicos

Num primeiro momento, antes de tecer considerações acerca dos fatos jurídicos processuais, faz-se necessário abordar de maneira sucinta, sem a intenção de esgotar o tema, o que seria a teoria dos fatos jurídicos em sentido amplo e suas implicações no mundo do direito, a fim de que possamos compreender o instituto estudado no presente trabalho.

Nessa linha, entende-se por fato jurídico todo aquele fato da vida comum que ao ser atingido pela hipótese de incidência normativa, passa a ter repercussões no mundo do direito, atribuindo-lhe consequências jurídicas, vale dizer, criando, modificando ou extinguindo relações, sendo introduzido, assim, no chamado plano da existência.

Sobre o tema, insta trazer à baila o entendimento firmado pelo ilustre Pontes de Miranda (1999, p. 52.)

Quando se fala de fatos alude-se a algo que ocorreu, ou ocorre, ou vai ocorrer. O mundo mesmo, em que vemos acontecerem os fatos, é a soma de todos os fatos que ocorreram e o campo em que os fatos futuros se vão dar. Por isso mesmo, só se vê o fato como novum no mundo. Temos, porém, no trato do direito, de discernir o mundo jurídico e o que, no mundo, não é mundo jurídico. Por falta de atenção aos dois mundos muitos erros se cometem e, o que é mais grave, se priva a inteligência humana de entender, intuir e dominar o direito.

Seguindo a precisa lição de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.305), fato jurídico em sentido amplo é: “(...), portanto, todo acontecimento da vida que o ordenamento jurídico considera relevante no campo do direito.”

Ainda no que concerne ao conceito de fato jurídico, importante trazer á baila os ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 365), senão vejamos:

são fatos jurídicos todos os acontecimentos que, de forma direta ou indireta, ocasionam efeito jurídico. Nesse contexto, admitimos a existência de fatos

jurídicos em geral, em sentido amplo, que compreendem tanto os fatos naturais, sem interferência do homem, como os fatos humanos, relacionados com a vontade humana

Dessa maneira, cumpre observar que o fato passa a ser considerado como fato jurídico somente após a incidência da hipótese normativa, é a chamada juridicização. Após a subsunção da norma ao fato é que este passa a ter relevância no mundo do direito, passando a possuir repercussões em nosso ordenamento jurídico.

Dito isto, e identificado o conceito básico de fato jurídico em sentido amplo, insta registrar que o referido instituto possui diversas espécies e subdivisões que decorrem basicamente de fatos naturais ou humanos para a sua concretização, conforme restará explicitado no próximo tópico a ser abordado.

## **1.2- Classificação**

Feito um panorama geral do que seria fato jurídico em sentido amplo, faz-se necessário estabelecer sua classificação e implicação em nosso ordenamento jurídico pátrio.

Nesse diapasão, os fatos jurídicos em sentido amplo são subdivididos basicamente em: fato jurídico em sentido estrito, ato-fato jurídico, ato jurídico em sentido amplo, sendo espécies deste o ato jurídico em sentido estrito e os negócios jurídicos, devidamente abordados nos tópicos posteriores.

### **1.2.1- Fato jurídico em sentido estrito**

Dito isto, cumpre salientar que os fatos jurídicos em sentido estrito são aqueles que independem da vontade humana para a sua concretização, tendo o seu suporte fático constituído exclusivamente por fatos naturais.

Faz-se mister trazer à baila o preciso entendimento firmado por Pontes de Miranda (1974, P. 187) acerca do conceito de fato jurídico em sentido estrito. Vejamos:

O fato jurídico natural é aquele que independe da atuação humana, podendo ser conceituado também como fato jurídico *stricto sensu*. Mesmo não havendo o elemento volitivo, o fato natural produz efeitos jurídicos com o objetivo de criação, alteração ou mesmo extinção de direitos e deveres.

Os fatos jurídicos em sentido estrito são subdivididos em ordinários e extraordinários. Os fatos jurídicos *strictu sensu* ordinários, caracteriza-se por serem fatos comuns e esperados por todos, possuindo forte atuação do tempo. Exemplo: Morte e alcance da maioridade.

Já os fatos jurídicos em sentido estrito extraordinários, são aqueles fatos naturais imprevisíveis ou inevitáveis que interferem na esfera jurídica dos indivíduos, notadamente o caso fortuito e a força maior, podendo citar como exemplos as enchentes e os terremotos.

Dessa maneira, mesmo prescindindo da vontade humana para a sua consumação, os fatos jurídicos em sentido estrito alcançam tamanha relevância no mundo do direito, na medida em que o resultado da sua ocorrência interfere sobremaneira na vida da população, carecendo, assim, do amparo do direito, a fim de regular as relações jurídicas resultantes da sua concretização.

### **1.2.2- Ato-Fato Jurídico**

O ato-fato jurídico integra a categoria dos fatos jurídicos cujo ato humano faz parte do seu suporte fático, porém, a intenção em praticá-lo torna-se irrelevante, importando-se tão somente o resultado decorrente da ação humana.

Sendo assim, no ato-fato jurídico a intenção é meramente dispensável para a sua consumação, o que realmente importa é o resultado advindo da conduta humana, seja esta intencional ou não, gerando consequências tipificadas pelo

ordenamento jurídico, sendo albergadas, portanto, pelo mundo do direito. Um exemplo de ato-fato jurídico é a descoberta de um tesouro perdido.

Necessário registrar o entendimento esposado por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2010, p.340), no que tange ao conceito de ato-fato jurídico:

Nesse diapasão, conclui-se facilmente que a noção de fato jurídico, entendido como o evento concretizador da hipótese contida na norma, comporta, em seu campo de abrangência, não apenas os acontecimentos naturais (fatos jurídicos em sentido estrito), mas também as ações humanas lícitas ou ilícitas (ato jurídico em sentido amplo e ato ilícito, respectivamente), bem como aqueles fatos em que, embora haja atuação humana, esta é desprovida de manifestação de vontade, mas mesmo assim produz efeitos jurídicos (ato-fato jurídico).

Ademais, necessário trazer à baila, outrossim, a precisa lição trazida por Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 367) sobre a conceituação de ato-fato jurídico. Veja-se:

Nesse caso, é irrelevante para o direito se a pessoa teve ou não a intenção de praticá-lo. O que se leva em conta é o efeito resultante do ato que pode ter repercussão jurídica, inclusive ocasionando prejuízos a terceiros. Como dissemos, toda a seara da teoria dos atos e negócios jurídicos é doutrinária, com muitas opiniões a respeito. Nesse sentido, costuma-se chamar à exemplificação os atos praticados por uma criança, na compra e venda de pequenos efeitos. Não se nega, porém, que há um sentido de negócio jurídico do infante que compra confeitos em um botequim. Ademais, em que pese à excelência dos doutrinadores que sufragam essa doutrina, 'em alguns momentos, torna-se bastante difícil diferenciar o ato-fato jurídico do ato jurídico em sentido estrito categoria abaixo analisada. Isso porque, nesta última a despeito de atuar a vontade humana, os efeitos produzidos pelo ato encontram-se previamente determinados pela lei, não havendo espaço para a autonomia da vontade.

Diversos doutrinadores divergem acerca da autonomia jurídica do ato-fato jurídico. No entanto, não se pode olvidar que as suas características não se confundem com qualquer outra espécie de fato jurídico, o que o torna único, devendo ser tratado de maneira autônoma.

Sobre o tema, faz-se necessário trazer o quanto exposto por Paula Sarno (2007, p.8), no que tange a autonomia do ato-fato jurídico.

Não dá para ignorá-los. Diferenciam-se, substancialmente, das outras categorias. Por um lado, não existe em seu suporte fático um fato natural, razão por que não podem ser confundidos com fato jurídico em sentido estrito. Por outro, em sendo a vontade humana irrelevante, não podem se confundir com atos jurídicos em sentido amplo — onde a vontade é indispensável —, motivo por que, inclusive, não há que se falar em ato-fato defeituoso que possa ser invalidado, sendo difícil imaginar-se uma prescrição inválida, por exemplo.

Consoante exposto ao longo do presente tópico restou evidenciado que o que caracteriza o ato-fato jurídico é o resultado advindo do ato humano que produz determinada consequência jurídica, podendo ser este intencional ou não para a sua plena configuração.

### **1.2.3- Ato Jurídico Lato Sensu**

O ato jurídico em sentido amplo caracteriza-se por possuir em seu suporte fático o ato humano, porém, diferente do ato-fato jurídico, a intenção em praticar o ato é imprescindível para a sua consumação.

Dessa forma, para que reste configurado o ato jurídico *latu sensu*, é fundamental a vontade do agente em praticar determinado ato, tendo a intenção de produzir o resultado proposto pela norma jurídica.

Bastante elucidativo é o entendimento firmado por Paula Sarno (2007, p.10) definindo, basicamente, como suporte fático do ato jurídico em sentido amplo o ato humano volitivo. Senão veja-se:

Como terceira e última espécie de fato jurídico lícito, tem-se o ato jurídico em sentido amplo, que é aquele cujo suporte fático é integrado por ato humano (conduta humana), sendo que a vontade em praticá-lo não só é relevante, como é indispensável para a sua configuração (compõe o cerne do suporte fático). É fato jurídico que tem no âmago de seu suporte fático a exteriorização de uma vontade consciente no intuito de se obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido

Dito isto, necessário ressaltar que o resultado pretendido pelo agente deverá ser positivado no ordenamento jurídico pátrio ou não proibido em lei, a fim de se caracterizar o ato jurídico em sentido amplo, sob pena de incidir em ato ilícito.

A complexidade do ato jurídico se perfaz, na medida em que para a sua concretização deve-se observar o ato humano volitivo, vale dizer, desejo de praticar determinada conduta prevista em norma jurídica ou não proibida, com o intuito de produzir as consequências nela previstas.

Por conseguinte, necessário observar, outrossim, que o ato jurídico em sentido amplo subdivide-se de acordo com a capacidade do agente de regular a sua exteriorização da vontade, sendo suas subespécies o ato jurídico em sentido estrito e o negócio jurídico, que serão devidamente explicados nos tópicos subsequentes.

Portanto, conforme exposto, restou verificado que o ato jurídico *latu sensu* surge como espécie de fato jurídico em que seu suporte fático é constituído essencialmente pelo ato humano e sua intenção de produzir determinado resultado disposto na norma jurídica, tendo como subespécies o ato jurídico em sentido estrito e o negócio jurídico.

#### **1.2.3.1- Ato Jurídico em sentido estrito**

O ato jurídico em sentido estrito é subespécie do ato jurídico em sentido amplo e caracteriza-se por possui o ato humano volitivo, porém, integralmente condicionado ao suporte fático definido por determinada norma jurídica.

Vale dizer, os efeitos advindos da manifestação da vontade devem está prescritos em norma jurídica preestabelecida, sem margem para modificação pelo agente, em clara limitação a autonomia privada.

No tocante ao conceito do ato jurídico em sentido estrito, Marcos Bernades de Mello (2000, p.141), define-o:

[...] como sendo o fato jurídico que tem por 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.

No que tange a consumação do ato jurídico em sentido estrito, Maria Helena Diniz (2012, p.473), aduz que: “O ato jurídico em sentido estrito não é exercício de autonomia privada, logo o interesse objetivado não pode ser regulado pelo particular e a sua satisfação se concretiza no modo determinado pela lei”.

Ainda neste sentido, faz-se mister colacionar o brilhante entendimento esposado por Flávio Tartuce (2014, p. 261) acerca do tema:

Conforme foi analisado, no ato jurídico em sentido estrito há uma manifestação de vontade do agente, mas as suas consequências são as previstas em lei e não na vontade das partes, ausente qualquer composição volitiva entre os seus envolvidos. Ademais, não há criação de um instituto jurídico próprio, visando a regulamentar interesse das partes.

Nesse diapasão, é necessário salientar que no ato jurídico em sentido estrito o ato volitivo existe, mas a produção dos seus efeitos encontra-se prefixadas por determinada norma jurídica, sem margem para regulação dos efeitos, havendo certa mitigação da autonomia da vontade do agente.

Os atos jurídicos em sentido estrito são classificados de acordo com o ato volitivo que os originou. Dessa, forma os atos jurídicos em sentido estrito se constituem em atos materiais ou reais, consistindo em uma manifestação de vontade que lhes outorgam efeitos instantâneos, tendo em vista que não possuem o condão de comunicar outrem, não possuindo, portanto, destinatário. Cumpre ressaltar que os efeitos desses atos encontram-se preestabelecidos em norma jurídica.

Os atos jurídicos em sentido estritos podem ser classificados, outrossim, como participativos, consistindo em meras declarações com o fito de comunicar o indivíduo integrante da relação jurídica sobre suas intenções. Neste caso, o ato jurídico possui um destinatário, pois este é comunicado sobre o desejo do agente,

sempre observando que os efeitos do referido ato derivam de norma jurídica predeterminada, característica do ato jurídico em sentido estrito.

Desse modo, consoante o exposto, restou explicitado que o ato jurídico em sentido estrito, entendido como subespécie do ato jurídico *latu sensu*, caracteriza-se por possuir o ato humano volitivo como elemento essencial de composição do suporte fático de determinada norma jurídica, de modo que os efeitos da vontade humana exteriorizada são previamente estabelecido pela legislação, sem margem para regulação pelo agente, diferente do negócio jurídico, objeto do tópico subsequente.

### **1.2.3.2- Negócio Jurídico**

O negócio jurídico surge como subespécie do ato jurídico em sentido amplo, e por assim dizer, possui a vontade humana exteriorizada como elemento essencial para a sua configuração.

Neste caso, o ato humano volitivo surge como suporte fático do instituto, possuindo o agente, poderes para regular os seus interesses, dentro dos limites estabelecidos pelas normas jurídicas, tendo a autonomia da vontade como princípio basilar.

Assim estabelece Flávio Tartuce (2014, p. 262) no que toca a possibilidade de composição de vontades dos indivíduos no negócio jurídico. Vejamos:

Esse instituto pode ser conceituado como sendo toda a ação humana, de autonomia privada, com a qual os particulares regulam por si os próprios interesses, havendo uma composição de vontades, cujo conteúdo deve ser lícito. Constitui um ato destinado à produção de efeitos jurídicos desejados pelos envolvidos e tutelados pela norma jurídica.

Miguel Reale (2002 p.206) define negócio jurídico como sendo:

espécie de ato jurídico que, além de se originar em um ato de vontade, implica em declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objeto protegido pelo ordenamento jurídico.

O negócio jurídico surge para regular as relações privadas entre os indivíduos, possuindo como núcleo a manifestação da vontade, com o fito de criar, modificar ou extinguir uma determinada relação jurídica, dentro dos limites estabelecidos pela legislação.

Conforme explanado, no negócio jurídico os agentes envolvidos regulam e determinam os efeitos que o seu ato produzirá, porém, faz-se necessário que os referidos efeitos entabulados estejam em consonância com as normas jurídicas.

Sobre o tema, importante mencionar o que aduz Maria Helena Diniz (2012, p.476-477): “É necessário que tal efeito, visado pelo interessado, esteja conforme a norma jurídica; isto é assim porque a própria ordem jurídico-positiva permite a cada pessoa a prática de negócio jurídico, provocando seus efeitos”.

Nessa linha, necessário registrar, que diferente do ato jurídico em sentido estrito, no negócio jurídico os agentes envolvidos podem estabelecer os seus interesses, produzindo os efeitos desejados por aqueles que fazem parte da relação jurídica entabulada, devendo plena observância aos limites delineados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, resta evidenciado que a autorregulamentação presente nos negócios jurídicos não é ilimitada, devendo ser observados os limites impostos pela legislação para a efetiva consumação do negócio jurídico entabulado, produzindo, assim, os efeitos desejados pelos agentes integrantes da relação jurídica.

Vale dizer que o negócio jurídico não se concretiza apenas pela manifestação da vontade, é necessário que o ato volitivo esteja em conformidade com as normas jurídicas para que produza os efeitos desejados.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005, p.54) leciona que:

quanto à forma, quanto ao conteúdo e quanto à capacidade e legitimidade do sujeito (...) a manifestação de vontade, pura e simplesmente, não tem, por si, a força de gerar aquisição, modificação ou extinção de direitos. Apenas a vontade que estiver de acordo com o ordenamento jurídico pode gerar os efeitos jurídicos desejados pelo sujeito, capaz e legitimado, que a declara. A manifestação de vontade, isoladamente, não tem valor jurídico; só o terá se estiver de acordo com a Constituição, as leis, a ordem pública, e, como sustenta a maior parte da doutrina, conforme a moral e os bons costumes

Necessário salientar que o precípuo escopo do negócio jurídico é transacional vale dizer, a manifestação da vontade é dirigida para uma finalidade negocial entre os indivíduos envolvidos na relação jurídica entabulada. Sobre a finalidade negocial Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.309) alude que: “No negócio jurídico a manifestação da vontade tem finalidade negocial, que abrange a aquisição, conservação, modificação ou extinção de direitos.”

Consoante exposto, o negócio jurídico se caracteriza por possuir em seu suporte fático, manifestação da vontade com o fito de criar, modificar ou extinguir direitos, possuindo margem para regular seus interesses dentro dos limites estabelecidos pela legislação, tendo como norte o princípio da autonomia da vontade.

Nessa linha, necessário registrar que a interpretação dos negócios jurídicos deverá ser norteadada pela intenção das partes em detrimento daquilo que fora formalizado de maneira literal no instrumento negocial por ventura entabulada entre as partes, em atendimento ao princípio da boa-fé objetiva.

Sobre a interpretação dos negócios jurídicos, importante trazer à baila a brilhante lição de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2010, p.279-280). Vejamos:

A regra geral positivada de interpretação dos negócios jurídicos é, sem sombra de dúvida, o já transcrito art. 112 do CC-02, em que se vislumbra, claramente, a ideia de que a manifestação de vontade é seu elemento mais importante, muito mais, inclusive, do que a forma com que se materializou. Isso porque se a palavra é, sem sombra de dúvida, o instrumento de trabalho do jurista, o seu eventual manejo impreciso não deve lesionar mais do que os limites da boa-fé. Esta boa-fé objetiva torna-se, indubitavelmente, a barema de interpretação de todo e qualquer negócio jurídico, o que é extremamente valorizado pelo CC-02, tanto na regra geral do seu art. 113 (“Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”), quanto nas disposições genéricas sobre os contratos<sup>19</sup>.

Dessa maneira, devem ser estabelecidos critérios para uma correta interpretação dos negócios jurídicos, de modo que estes atendam ao fim social a que se destinam, valorando-se muito mais a intenção, em atendimento ao princípio da boa-fé objetiva.

Por derradeiro, consoante exposto, o negócio jurídico se caracteriza por possuir em seu suporte fático, manifestação da vontade com o fito de criar, modificar ou extinguir direitos, possuindo margem para os indivíduos regularem seus interesses dentro dos limites estabelecidos pelas normas jurídicas, possuindo como norte o princípio da autonomia da vontade, devendo ser interpretados conforme os parâmetros delineados pela boa-fé objetiva.

### **1.3- Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais em Sentido Amplo**

Feita uma abordagem acerca da teoria dos fatos jurídicos no âmbito do direito civil, faz-se necessário estabelecer premissas básicas sobre o conceito da teoria dos fatos jurídicos processuais.

Importante registrar inicialmente que trasladar institutos jurídicos de Direito material para o âmbito do Direito Processual requer adaptações e uma análise rigorosa acerca da sua possível aplicação na nova seara do direito. Sobre a possibilidade de transferência de instituto para diferentes áreas, Egas Dirceu Moniz de Aragão (2000, p.5) assevera que:

“a transposição de conceitos de Direito Material para o campo do Direito Processual é impossível, salvo que se faça prévia e rigorosa adaptação — o que significa construir a teoria do ato processual — pois os atos do processo ficam sujeitos a três particularidades marcantes: a primeira, a de visarem a provocar um pronunciamento jurisdicional, que defina a controvérsia, ou seja, que resolva o litígio entre as partes; segunda, a de não terem efeitos e força em si, pois através da sentença (até mesmo quando homologatória de atos capazes de extinguir a relação processual, como a renúncia à pretensão e a desistência da ação) é que se alcança o resultado final; terceira, a de sofrerem, mais do que quaisquer outros, o efeito da inércia da parte”

Necessário observar que a base para teoria dos fatos jurídicos processuais é a teoria dos fatos jurídicos desenvolvida por Pontes de Miranda e analisada nos

tópicos anteriores, e que para a sua escorreita aplicação no âmbito do Processo Civil faz-se necessário a realização de adaptações atinentes a matéria analisada.

Importante salientar, ainda, que a doutrina diverge no que tange a conceituação e classificação dos fatos jurídicos processuais. Dessa maneira, impende registrar que o presente trabalho seguirá a teoria do fato jurídico adotada por Pontes de Miranda e Marcus Bernades de Mello.

Estabelecidas tais considerações, considera-se fato jurídico processual em sentido amplo, todo e qualquer fato que ao incorrer no quanto descrito pela hipótese normativa processual, vale dizer, juridicizando, gera efeitos dentro de um determinado processo.

Nessa linha, para que um fato se torne um fato jurídico processual, faz-se necessário a incidência da norma processual de modo a gerar efeitos em um determinado processo.

Imperioso trazer à baila o entendimento esposado por Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2011, p. 31) sobre o conceito de fato jurídico processual. Veja-se:

os fatos jurídicos lato sensu processuais podem ser definidos como os eventos, abrangendo manifestações de vontade, condutas e fenômenos da natureza, contemporâneos a um procedimento a que se refiram, descritos em normas jurídicas processuais

Salienta-se que tal fato pode ocorrer dentro do processo, com este em andamento ou fora do processo, importando-se tão somente a incidência da norma processual e a produção dos seus efeitos na demanda. Sobre o conceito de fato jurídico processual *latu sensu*, Paula Sarno (2007, p.20) aduz que:

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.

Sendo assim, consoante exposto, para a configuração do fato jurídico processual, pouco importa se o referido fato ocorra dentro ou fora do processo, o

que interessa realmente são os efeitos causados pelo fato jurídico processual na relação jurídica estabelecida na demanda.

A partir de tal preceito, resulta na conclusão lógica de que os fatos jurídicos processuais serão classificados em conformidade com o seu suporte fático, vale dizer, seguindo a precisa lição de Fredie Didier Jr. (2015, p,371), em: “ fatos humanos e não humano, voluntários ou não voluntários lícitos ou ilícitos”, os quais serão devidamente pormenorizados nos tópicos a seguir expostos.

### **1.3.1- Fato Jurídico Stricto Sensu Processual**

A primeira subespécie do fato jurídico processual a ser estudada no presente trabalho é o fato jurídico processual em sentido estrito.

Antes de adentrar propriamente no conceito de fato jurídico em sentido estrito, faz-se necessário trazer à baila que alguns doutrinadores discordam sobre a possibilidade de existência deste tipo de classificação, sob a justificativa de que os fatos naturais não ocorrem dentro do processo, defendendo apenas a existência de atos processuais, ligados a manifestação da vontade, pois estes são parte integrante do processo.

Seguindo tal premissa, necessário trazer à baila o entendimento firmado por José Joaquim Calmon de Passos (2002, p. 64-65), não admitindo a existência de fato jurídico processual em sentido estrito, tendo em vista que:

No processo, somente atos são possíveis. Ele é uma atividade e atividade de sujeitos que a lei prequalifica. 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 fatos integrantes do processo, por conseguinte, fatos processuais

No entanto, em que pese tais entendimentos, no presente trabalho é importante salientar que será seguido entendimento diverso, vale dizer, pela existência do fato jurídico processual em sentido estrito.

Nesse diapasão, restando demonstrado os entendimentos contrários, faz-se necessário trazer à baila o conceito de fato jurídico processual em sentido estrito.

Nesta classificação, a vontade humana é completamente dispensável para sua configuração. O seu suporte fático é constituído por eventos da natureza a partir do qual há a incidência de norma processual, gerando, por conseguinte, efeitos em determinado processo.

Nessa linha, Paula Sarno (2007, p.21), conceitua fato jurídico processual em sentido estrito como: “O fato jurídico processual em sentido estrito nada mais é do que o fato natural que, sofrendo a incidência de regra processual, tem o condão de provocar consequências jurídicas no processo.”.

Importante registrar, outrossim, que não interessa se tal fato ocorreu dentro ou fora do processo, o que importa de verdade é que o fato natural ou biológico que sofreu a incidência da norma jurídica, produza efeitos na demanda.

Registra-se que o fato poderá ocorrer antes ou contemporâneo ao processo, devendo sempre estar atrelado a alguma demanda para sua configuração como fato jurídico processual em sentido estrito.

Bastante elucidativo os exemplos elencados por Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 45). Veja-se:

Assim, são fatos jurídicos processuais em sentido estrito a morte da parte ou de seu procurador, uma inundação que venha a suspender um prazo processual, a existência de uma relação de parentesco entre o juiz e a parte,, a implementação de idade que confira à parte a condição de idoso, passando a ter direito de prioridade na tramitação do processo, a perda dos autos, entre outros fatos.

Dessa forma, restou demonstrado que para configuração do fato jurídico em sentido estrito é prescindível a vontade humana, compondo o seu suporte fático, fatos naturais ou biológicos que, sofrendo a incidência de determinada norma jurídica processual, tem poderes de produzir efeitos no processo, podendo ser anterior ou contemporâneo a este.

### **1.3.2- Ato-fato Jurídico Processual**

No que tange ao ato-fato processual, importa salientar que existe o ato humano, sendo irrelevante, no entanto, perquirição acerca da vontade do agente em

produzir tal ato, importando tão somente o resultado alcançado, fazendo incidir norma jurídica processual, produzindo efeitos em determinado processo.

Nesse íterim, sobre a irrelevância da análise da vontade no ato-fato jurídico, Fredie Didier Jr. (2015, p.375) aduz que os atos-fatos processuais são “atos reconhecidos pelo direito como fatos, sendo, portanto, irrelevante a discussão sobre a existência de vontade e sobre o seu conteúdo.”.

Na mesma toada, Paula Sarno (2007, p.21) ao conceituar o ato-fato jurídico assevera que:

o ato-fato processual é o ato humano “avolitivo” — ou seja, pouco importa se voluntário ou não — que resulta em fato que, colorido por prescrições normativas processuais, pode provocar mudanças no processo. Em outros termos, trata-se de fato produzido pelo homem, sendo que a norma processual considera irrelevante a vontade de gerá-lo, considerando, apenas, o resultado fático promovido no feito.

Cumprir trazer à baila o entendimento firmado por Daniel Mitidiero (2005, p.14), delineando ato-fato processual, como sendo: “atos que a ordem jurídica recepciona como meros fatos (...) embora em seus suportes fáticos possa haver vontade humana, o mundo jurídico toma esta por irrelevante, abstraindo da mesma para a liberação de eficácia jurídica.”.

Dessa forma, para a configuração do ato-fato jurídico, torna-se dispensável análise da vontade do agente em produzir o resultado alcançado. É inegável a presença de ato humano, porém, a investigação sobre a intenção do agente é totalmente desprezada, sendo relevante apenas o resultado alcançado pelo ato, fazendo incidir norma jurídica processual apta a produzir efeitos em determinado processo.

De modo a ilustrar o quanto exposto, cumpre demonstrar alguns exemplos de ato-fato jurídico elencados por Fredie Didier Jr. (2015, p.375-376). Senão veja-se:

Há diversos exemplos: a) atos-fatos reais: adiantamento de custas e do preparo(art.1007, CPC), b) atos-fatos caducificantes: a revelia (art. 344,CPC) e a admissão ( art.374,III, CPC) – em regra, a perda de prazo é exemplo de ato-fato processual caducificante; c) atos-fatos indenizativos, como por exemplo, a execução provisória que causou prejuízo ao

executado com superveniente reforma/ou anulação do título judicial art.520,I,CPC)

Em regra, a contumácia a inércia e a omissão são exemplos de atos fatos processuais. Cumpre observar, porém, que não é todo tipo de inércia ou omissão que se configuram como ato-fato processual, existindo, outrossim, omissões com escopo negocial. A fim de dirimir tal confusão, Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 45) assevera que:

Não é, entretanto, toda e qualquer omissão ou inércia que se caracteriza como ato-fato. Há omissões negociais. Quando, por exemplo, o réu deixa de opor exceção de incompetência relativa, sua inércia é negocial. (...) De igual modo, a renúncia tácita à convenção de arbitragem é uma omissão negocial.

Portanto, para configuração dos atos-fatos processuais, em que pese necessitar de ato humano, torna-se dispensável a análise da intenção do agente, sendo preponderante somente o resultado alcançado com o referido ato, de modo a incidir norma jurídica processual, com capacidade de repercutir em determinado processo.

### **1.3.3- Ato Jurídico Processual Lato Sensu**

Os atos jurídicos processuais em sentido amplo são subespécies dos fatos jurídicos processuais, que possuem no seu suporte fático, além de ato humano, a intenção de praticar o ato, produzindo efeitos na demanda, em conformidade com a legislação.

Necessário trazer a importante lição de Fredie Didier Jr ( 2015, p.374), ao definir que: “ato processual é todo aquele comportamento humano volitivo que é apto a produzir efeitos jurídicos num processo, atual ou futuro.”

Nesse diapasão, Paula Sarno (2007, p.23-24), ao conceituar os atos jurídicos processuais em sentido amplo, aduz que:

Enfim, têm-se os atos processuais em sentido lato que são atos humanos necessariamente volitivos — consistindo em uma exteriorização de vontade consciente — que, juridicizados por normas processuais, têm o condão de produzir resultados dentro do processo juridicamente protegidos ou não proibidos

Nesta classificação, portanto, a manifestação da vontade consciente faz parte do suporte fático, a partir da qual juridicizados pela incidência de determinada norma processual está apta a produzir efeitos dentro da demanda.

Importante salientar que o momento da prática do ato é dispensável para sua configuração, podendo ser consumado no curso da demanda ou fora do processo. Sobre o tema, cumpre trazer à baila a precisa lição de Fredie Didier Jr (2015, p.374) Veja-se:

Todo ato humano que uma norma processual tenha como apto a produzir efeitos jurídicos em uma relação jurídica processual pode ser considerado como um ato processual. Esse ato pode ser praticado durante o itinerário do procedimento ou fora do processo. A "sede" do ato é irrelevante para caracterizá-lo como processual. Nessa acepção, reconhecidamente ampla, são atos processuais a sentença e o consentimento do cônjuge (art. 73, CPC; art. 1.647, Código Civil), a citação e a transação extrajudicial para encerramento de um processo, a ouvida de urna testemunha e a outorga de uma procuração judicial etc.

Dessa maneira, a manifestação da vontade consciente do agente é indispensável para a configuração do ato processual em sentido amplo, sendo imprescindível a sua valoração, de modo a incidir a norma processual a partir da intenção demonstrada, criando, extinguindo ou modificando determinada situação no processo.

Os atos jurídicos processuais em sentido amplo são subdivididos conforme a capacidade de regulação dos efeitos gerados pela manifestação da vontade. Podendo ser atos jurídicos processuais em sentido estrito ou negócios jurídicos processuais, consoante restará demonstrado nos tópicos subsequentes.

### **1.3.3.1- Ato Jurídico Processual Strictu Sensu**

Nos atos jurídicos processuais em sentido estrito, a manifestação da vontade é valorada para a prática do ato, porém, seus efeitos decorrem da norma processual previamente estabelecida, sendo vedada qualquer regulação nesse sentido entre os sujeitos do processo.

Sobre a impossibilidade de regulação dos efeitos do ato, no ato jurídico processual em sentido estrito, Paula Sarno (2007, p.24) assevera que:

Serão atos processuais em sentido estrito quando recaiam em categorias pré-definidas e seus efeitos estiverem previamente regradados na lei processual (categorias e efeitos invariáveis, inafastáveis). Não há poder de escolha da categoria eficaz em que se quer se enquadrar. Há vontade de praticar o ato, mas não importa se há vontade em produzir os efeitos, pois eles são necessários, pré-fixados.

Dessa forma, deve haver o desejo de praticar o ato pelo agente, porém, os efeitos advindos do referido ato não podem ser objeto de regulação entre as parte, pois estão descritos em norma jurídica preestabelecida.

Nesse sentido, Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 45) preleciona:

Já os atos processuais em sentido estrito são manifestações ou declarações de vontade em que a parte não tem qualquer margem de escolha da categoria jurídica ou da estruturação do conteúdo eficaz da respectiva situação jurídica. São, em geral, atos de conhecimento ou de comunicação, como por exemplo, a citação, a intimação, a confissão e a penhora.

No âmbito processual, os atos jurídicos em sentido estrito são a maioria no que tange aos atos que constituem o processo. Podendo-se mencionar como exemplo a citação, a contestação e a penhora. Restando evidenciado, assim, a intenção em praticar o ato, porém, os seus efeitos decorrem de norma previamente determinada pelo ordenamento jurídico.

Portanto, conforme exposto, no ato jurídico processual em sentido estrito o indivíduo não possui qualquer autonomia para regular a produção dos efeitos advindo da sua manifestação da vontade, pois estes são previamente estabelecidos pelo ordenamento jurídico, não havendo qualquer vinculação entre a manifestação da vontade e os efeitos resultantes do referido ato.

### **1.3.3.2- Negócios Jurídicos Processuais**

Os negócios jurídicos processuais são uma subespécie dos atos jurídicos em sentido amplo. No entanto, face a sua relevância para a formulação do presente trabalho, o referido instituto será tratado em capítulo apartado, de modo a abarcar a maior parte dos seus conteúdos.

## 2- NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Enfim chega-se a um dos temas centrais do presente trabalho, os negócios jurídicos processuais. Porém, antes de adentrar na conceituação do referido instituto, é necessário registrar que sua origem no mundo do direito não se originou de maneira simples, ante o modelo inquisitivo de processo, extremamente publicista existente em vigor a época, que será devidamente abordado no tópico a seguir.

### 2.1- Publicismo no Direito Processual Civil

O Direito Processual Civil surge como ramo do direito público e o processo, por conseguinte, possui o interesse público como norteador dos seus objetivos.

Nessa linha, os países que adotaram o *Civil Law*, tendo a lei como principal fonte, deflagraram um movimento denominado de publicismo processual, no qual o Estado, na figura do magistrado, mediante provocação da parte, aparece como protagonista na condução do processo, não sendo outorgada qualquer autonomia para os demais sujeitos processuais, surgindo o chamado modelo inquisitivo de processo.

Nessa toada, sobre o surgimento e objeto do publicismo processual, Bruno Redondo (2017, p.392) leciona que:

Ao logo dos mais recentes séculos, especialmente no que tange aos países do sistema romano-germânico e de *civil law*, foi possível identificar um movimento no sentido da “publicização” do Direito Processual. Esse movimento não se resume a mera identificação do Direito Processual como ramo do Direito Público, mas, a rigor, o estabelecimento de um modelo de processo que veio a ser denominado de inquisitivo (inquisitorial ou não adversarial)

Dessa forma, o chamado publicismo processual caracteriza-se por possuir a figura do magistrado como elemento central na condução processual, destinado, em tese, a perseguir o interesse público posto na demanda, sem qualquer participação dos demais sujeitos processuais. Sobre o amplo poder do magistrado no modelo inquisitivo, Antônio do Passo Cabral (2016, p.135) assevera que:

O publicismo posicionou o juiz como figura central do processo. Como consequência dessa concepção, que raramente vem explicitada e normalmente fica velada, imagina-se que, no processo, o juiz pode fazer tudo e as partes teriam autonomia para quase nada. Como o magistrado deveria perseguir os interesses do Estado, poderia fazê-lo independentemente da vontade individual e, uma vez provocada a jurisdição, a interferência das partes no processo seria mínima. Elas manteriam suas prerrogativas de definir e até renunciar ao direito material subjacente, mas não teriam possibilidade alguma de conformar o procedimento.

O publicismo processual possui na sua essência o Estado-Juiz como detentor de amplos poderes na condução e instrução processual, e aplicador solitário das leis, neutralizando, assim, a participação das partes no que tange regulação dos efeitos dos seus atos no processo, possuindo o papel de meros espectadores perante o magistrado, dotado de enorme autoridade.

Nesse modelo de processo, visando o interesse público, supervalorizou-se a figura do magistrado, encarado como o personagem ideal na busca pela verdade real perseguida na demanda, outorgando-lhe amplos poderes para a sua persecução, tornando-se protagonista na condução processual, minimizando-se, assim, a participação das partes.

O modelo publicista e a inexistência de participação das partes no curso processual resultaram-se no entendimento por grande parte da doutrina, por um longo período, da impossibilidade de celebração de negócios processuais jurídicos ante a incongruência com o modelo adotado, e os amplos poderes destinados aos magistrados, é o chamado dogma da irrelevância da vontade.

Isso porque, os referidos autores aduzem não ser possível que as partes regulem os efeitos dos seus atos dentro do processo, tendo em vista que estes decorrem única e exclusivamente da lei, previamente estabelecida. Nesse sentido, Liebman (Manual de Direito Processual Civil. 1985 p. 226/227) leciona que:

O formalismo, necessário para assegurar o movimento regular e expedito do processo e conseqüentemente a certeza e precisão dos atos em particular, que se sucedem e sobrepõem uns aos outros, não consente que se dê qualquer relevância à real vontade do sujeito. O cumprimento das

prescrições formais estabelecidas em lei (entendidas em sentido amplo) confere ao ato, desde logo, condições para operar os efeitos que lhe são próprios, sendo irrelevante a intenção íntima do sujeito que o realiza e ficando excluída qualquer investigação destinada a perquiri-la.

Nesse mesmo, sentido Cândido Rangel Dinamarco (2003, p.472)., entendendo pela impossibilidade de autorregramento das partes no âmbito processual, aduz que:

processo em si mesmo não é um contrato ou negócio jurídico e em seu âmbito inexistente o primado da autonomia da vontade: a lei permite a alteração de certos comandos jurídicos por ato voluntários das partes mas não lhes deixa margem para auto-regramento que é inerente aos negócios jurídicos. A escolha voluntária não vai além de se direcionar em um sentido ou outro, sem liberdade para construir o conteúdo específico de cada um dos atos realizados.

Dessa forma, ante o exposto, resta evidenciado que, no publicismo, o campo de autonomia da vontade das partes era bastante restrito, senão inexistente, devendo-se ao fato de vigorar o modelo inquisitivo de processo, no qual, a figura do magistrado encarado como Estado-Juiz, sobrepujava-se sobremaneira à vontade das partes, cabendo a estas apenas a provocação ao órgão jurisdicional, entendendo-se pela impossibilidade de celebração dos negócios jurídicos processuais.

Ocorre que, em que pese os registros de entendimentos divergentes, é necessário registrar que após a promulgação do Novo Código de Processo Civil em 2015, restou plenamente pacificado a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais, consoante estabelece o artigo 190 do referido códex processual, traçando as diretrizes básicas para formulação do referido instituto que será devidamente conceituado no tópico a seguir.

## **2.2 - Conceito**

Consoante exposto no final do tópico anterior, o legislador pátrio findou com a controvérsia doutrinária, ao definir a possibilidade das partes, dentro dos limites determinados pela legislação, convencionarem acerca de alterações no procedimento da demanda, de modo a adequar-se às peculiaridades de cada processo, configurando-se o negócio jurídico processual, consubstanciado na

autonomia da vontade, modificando o paradigma anteriormente existente, fundado nos conceitos do publicismo processual.

Nessa linha, necessário observar que, dentro do contexto da teoria do fato jurídico, no negócio jurídico processual, a vontade humana é elemento essencial para a sua configuração, porém, mais do que isso, os sujeitos processuais podem regular os efeitos advindos da manifestação da vontade, dentro de parâmetros definidos pela legislação, em atendimento ao princípio do autorregramento da vontade, objeto de análise em tópico específico.

Fredie Didier Jr. (2015, p.376-377), conceitua os negócios jurídicos processuais como sendo:

Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento.

Sobre a notória vinculação da manifestação da vontade do agente com a possibilidade de regulação dos seus efeitos nos negócios jurídicos processuais, Paula Sarno (2007, p.24), assevera que:

Serão negócios processuais quando existir um poder de determinação e regramento da categoria jurídica e de seus resultados (como limites variados). Há vontade de praticar o ato e vontade de ingressar na categoria e produzir o resultado — enquanto que no ato jurídico processual em sentido estrito basta a vontade em praticar o ato, pois a categoria e seus resultados são invariavelmente definidos na lei.

Dessa forma, nos negócios jurídicos processuais os agentes possuem a intenção de praticar o ato, assim como produzir os efeitos advindos deste, havendo margem para o autorregramento das vontades, outorgando-lhes poderes para escolher o regramento jurídico a ser adotado em determinado processo, dentro dos limites das normas jurídicas.

Necessário estabelecer o momento de celebração do negócio jurídico processual. Neste diapasão, cumpre observar que o referido instituto pode ser celebrado antes ou durante o início do processo, e podendo ser pactuado enquanto estiver tramitando a lide. Sobre o assunto Fredie Didier Jr (2015, p.383) leciona que:

Os negócios processuais podem ser celebrados antes ou durante a litispendência. O caput do art. 190 é expresso ao permitir essa possibilidade. Ratifica-se, então, o que se disse acima: o negócio jurídico é processual se repercutir em processo atual ou futuro.

Necessário salientar que há grande diferença entre o ato jurídico em sentido estrito processual e o negócio jurídico processual. Em que pese ambos possuírem a vontade humana como elemento essencial para configuração, no ato jurídico em sentido estrito, não existe a possibilidade de regulação dos efeitos do ato praticado, pois estes estão predeterminados na legislação, enquanto no negócio jurídico processual, há a possibilidade das partes regularem os efeitos do ato praticado, estabelecendo a categoria jurídica para cada caso concreto.

Sobre as diferenças existentes entre o ato jurídico em sentido estrito e os negócios jurídicos, Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 42)

A partir daí passou-se a defender que o negócio jurídico consistiria numa declaração de vontade voltada a produzir efeitos jurídicos, enquanto o ato jurídico em sentido estrito decorreria de uma mera manifestação da vontade, com vistas a obter efeitos jurídicos já estabelecidos em lei. Noutros termos, os efeitos jurídicos, no negócio jurídico, resultariam da vontade, ao passo que, no ato jurídico, os efeitos estariam estabelecidos em lei, não decorrendo da vontade.

Para a consumação do negócio jurídico, é necessário, portanto, intenção dos agentes em praticar o ato, bem como o escopo de regular a categoria jurídica aos quais serão inseridos, possuindo o condão de alterar determinada situação processual, nos limites da lei.

Por conseguinte, sobre a possibilidade de adequação do procedimento a cada demanda através dos negócios processuais e seus benefícios, Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 71), aduz que:

As convenções ou os negócios processuais despontam como mais uma medida de flexibilização e de adaptação procedimental, adequando o processo à realidade do caso submetido a análise judicial. As negociações processuais constituem meios de se obter maior eficiência processual, reforçando o devido processo legal, na medida em que permitem que haja maior adequação do processo à realidade do caso.

Neste diapasão, Daniela Santos Bomfim (2017, p. 488-489): defende que:

A exteriorização da vontade do sujeito que implica no exercício de um poder de regular, em maior ou menor medida o conteúdo de situações jurídicas processuais significa a existência de um negócio jurídico processual.

O grande avanço do negócio jurídico processual, é a possibilidade dos agentes processuais possuírem o poder de regular os seus interesses dentro da relação processual, estabelecendo modificações no procedimento, adequando-os à cada processo, de maneira individualizada, conforme as suas características, sempre em conformidade com os limites traçados pela legislação, em pleno atendimento ao princípio do autorregramento da vontade, possuindo como norte o modelo cooperativo de processo estabelecido pelo Código de Processo Civil de 2015.

### **2.3 – Breve Escorço Histórico e Aplicação no Direito Estrangeiro**

Neste momento, faz-se mister trazer à baila uma breve notícia histórica sobre os negócios processuais jurídicos, a fim de que possamos compreender a origem da temática em questão.

Dito isto, em que pese o tema está em voga na atualidade, sendo objeto de calorosas discussões, a possibilidade de se estabelecer convenções acerca do processo não é novidade, e remonta ao direito romano. Neste sentido, Löic Cadiet (2012, p. 4).

As convenções relativas ao processo não são então tão novas; se inscrevem dentro de uma antiga tradição contratualista em matéria de regramento de conflitos, se trata da análise contratual do vínculo de instância, herdado da *litis contestatio* do direito romano, do papel que a conciliação, a transação e a composição ou o compromisso tem desempenhado sempre no direito francês desde a Idade Média.

De modo bastante embrionário, o primeiro passo para uma teoria mais flexível sobre a forma no processo surgiu através da Igreja Católica no século XIV, a partir da qual buscavam a substituição de um processo mais formal, por um dotado de menor formalidade, mais flexível para as partes. Sobre o tema, necessário registrar o entendimento de Adriana Buchmann sobre o tema (2017, p.108), senão vejamos:

O primeiro movimento de flexibilização da forma se deu pela Igreja no século XIV. Os decretais do Papa Clemente V propunham a substituição do

processo tradicional (o solenis ordo judiciorum) por um processo menos formal, mais flexível.

Em que pese os registros sobre o início das convenções processuais fazer referência ao Direito Romano, fora na Alemanha que o referido instituto desenvolveu-se, consagrando-se como instrumento de regulação processual pelas partes, consubstanciada pela autonomia da vontade.

A doutrina alemã, a partir do século XIX, começou a implementar e desenvolver o conceito acerca das convenções processuais, introduzindo um novo paradigma acerca das relações processuais, com um maior distanciamento do publicismo processual, outorgando às partes maiores poderes para ajustarem certos procedimentos na demanda.

A denominação utilizada pelos alemães para definir os negócios jurídicos processuais fora a de *Prozessvertrage*, traduzido para o português seria uma espécie de “contratos processuais”. Sobre a evolução dos negócios jurídicos processuais na Alemanha, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2015, p.82), leciona que:

SCHÖNKE, já no século passado, admitia as convenções privadas sobre determinadas situações processuais (v.g. pacto de não executar), mas esses acordos não surtiriam efeitos imediatos de caráter processual, embora obrigassem os interessados a proceder segundo eles. LENT procurou identificar negócios processuais no âmbito dos atos processuais praticados pelas partes; seriam verificados quando os efeitos processuais se produziram quando queridos pela parte. Mais recentemente, também LIEBLE e JAURERNIG admitem, embora excepcionalmente, a existência de contratos processuais (v.g. compromisso arbitral), segundo a ZPO.

Cumprе salientar que, não obstante a doutrina alemã ser uma das percussoras a tratar sobre o tema dos negócios jurídicos, o referido instituto não encontra guarida no Código de Processo Civil alemão, mesmo após a reforma ocorrida em 1975. Porém, necessário salientar que as relevantes discussões doutrinárias ainda permanecem acontecendo no país, assim como os magistrados permanecessem aplicando os negócios processuais jurídicos, mesmo não positivados.

A Alemanha surge como um dos primeiros países a tratar e a traçar contornos acerca da conceituação dos negócios jurídicos processuais, sendo precursora nos estudos acerca do tema. No entanto, hodiernamente o referido instituto vem se desenvolvendo de maneira bastante animadora na França.

Atualmente a França é considerada como um dos países com a legislação mais avançada no tocante aos negócios jurídicos processuais, destinando regulamentação específica e de vanguarda sobre o referido instituto.

Nessa linha, necessário observar que para a legislação do país se tornasse referência acerca do tema, fora necessária vasta construção jurisprudencial e doutrinária para que somente após a sua consolidação, o instituto fosse positivado e devidamente regulamentado no ordenamento jurídico francês.

Sobre a construção doutrinária e jurisprudencial francesa acerca dos negócios Adriana Buchmann (2017, p. 111) leciona que:

Contudo, os negócios processuais não se originaram da previsão normativa, mas sim da relação institucional travada entre o Judiciário e os órgãos de classe dos advogados, vindo a prática a se consagrar anteriormente à positivação do instituto.

Ademais, o negócio jurídico surge no ordenamento jurídico francês como solução para desobstruir o andamento processual arraigado de formalidades que muitas vezes surgem como óbice a uma prestação jurisdicional de qualidade.

Nesse diapasão, faz-se mister trazer à baila o entendimento de Diogo Assumpção Rezende de Almeida (2015, p.247) sobre o tema. Veja-se:

Em meados da década de 1980, advogados e magistrados franceses identificaram algumas questões que dificultavam a tramitação de processos ou a prestação jurisdicional e que poderiam ser enfrentadas por meio de convenções, celebradas entre advogados, com a aquiescência das cortes.

Insta mencionar, outrossim, que os negócios jurídicos são denominados de *contrat de procédure* na França, tendo recebido as mais variadas classificações e acepções ao longo do tempo, conforme aduz Diogo Assumpção Rezende (2015, p.247):

Primeiramente, foi adotada na década de 1980, com (i) a possibilidade de acordos entre advogados para a fixação de um calendário processual. Mais tarde, no início dos anos 2000, os contratos de procedimento serviram para nomear (ii) os protocolos estabelecidos entre os tribunais e a ordem dos advogados, elaborados com o intuito de solucionar questões pontuais no processamento dos casos em cada corte. Por fim, a expressão é observada na doutrina quando são abordados (iii) os negócios jurídicos travados entre as partes e que contêm cláusulas atinentes ao processo ou ao procedimento – futuro ou já instaurado.

Desta forma, resta evidenciado que os advogados e magistrados franceses perceberam que haviam algumas formalidades que obstavam a regular tramitação do feito, vislumbrando como solução a celebração de negócios jurídicos processuais entre os sujeitos do processo, a fim de adequar os procedimentos às peculiaridades de cada demanda, privilegiando-se, assim, a celeridade processual e o princípio da cooperação, muito difundido no ordenamento jurídico francês.

Resta evidenciado que o instituto dos negócios jurídicos processuais encontra-se bastante regulamentado no ordenamento jurídico francês, tornando-se uma das legislações mais desenvolvidas acerca do tema, fruto de longa construção doutrinária e jurisprudencial.

No que tange a aplicação dos negócios jurídicos na Itália, cumpre observar que o referido instituto não goza muita aceitação. Isso porque, trata-se de um ordenamento jurídico fundamentado no formalismo e no publicismo processual, não dando muita margem as partes disporem acerca de determinadas situações processuais.

Nesse sentido, assim como na Alemanha, no ordenamento jurídico Italiano não há qualquer referência aos negócios jurídicos processuais, de modo que os doutrinadores que defendem a aplicação do instituto adotam a teoria da liberdade contratual para aplicação das convenções processuais.

No entanto, em que pese o menor grau de aplicação do instituto no ordenamento jurídico Italiano, os negócios jurídicos encontram guarida na doutrina, que admitem a aplicação do instituto em certas situações. Faz-se mister trazer à baila o entendimento de Pedro Henrique Nogueira ( 2015, p. 82.) sobre a aplicação dos negócios jurídicos processuais na Itália. Vejamos:

Na Itália, CHIOVENDA admitiu claramente a figura dos negócios processuais, visto que em certos atos a lei relaciona, imediatamente, a produção de efeitos com a vontade das partes. Assim se daria com os atos unilaterais praticados com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos processuais (v.g. renúncia, aceitação da herança etc). FAZZALARI, mais recentemente, também admitiu a existência dos negócios processuais, que, segundo ele, melhor seriam denominados “atos processuais negociados” (v.g. renúncia a alguma faculdade processual).

Desse modo, o ordenamento jurídico Italiano, origem do *Civil Law*, caracteriza-se pela formalidade e pelo publicismo processual, de modo que os negócios jurídicos não se encontram positivados em sua legislação, cabendo aos operadores do direito a sua aplicação através da analogia com outros institutos oriundos do direito material.

Em Portugal, os negócios processuais jurídicos encontram-se positivados no Código de Processo Civil de 2013, o qual outorga poderes ao juiz, adequar o procedimento, observando as peculiaridades do caso, possuindo o precípua escopo de garantir uma maior efetividade e celeridade a tutela jurisdicional.

Necessário salientar que os poderes para adequação do procedimento são conferidos preponderantemente aos magistrados, ficando as partes em segundo plano, no âmbito dos negócios processuais no ordenamento jurídico português.

Nesse diapasão, cumpre observar, outrossim que, em Portugal, é necessário o atendimento a alguns requisitos para a celebração dos negócios jurídicos processuais, que segundo Antônio Aurélio Duarte, (2015, p. 223) são eles:

- 1) A prévia oitiva dos interessados;
- 2) Alteração procedimental fundada e pautada em critérios objetivos norteados pelo direito material;
- 3) A alteração não pode servir para determinar o afastamento da preclusão já verificada, retardando o curso processual;
- 4) Estabelecimento, em princípio, de uma sequência de atos procedimentais, ofertando um mínimo de certeza aos litigantes: a necessidade de segurança e o acesso à Justiça impõem que se garanta um conhecimento prévio e efetivo de todo o procedimento que se seguirá, e
- 5) Respeito aos demais princípios fundamentais do processo, como: contraditório, ampla defesa, dispositivo, economia processual e fundamentação.

Portanto, no Direito Português encontra-se positivada no Código de Processo Civil recentemente promulgado, a possibilidade das partes convencionarem acerca de determinadas situações jurídicas, visando adequar o procedimento ao caso concreto, com o objetivo de possibilitar um processo mais célere e equitativo, atendendo a determinados requisitos previamente estabelecidos.

Consoante exposto, os negócios jurídicos fora desenvolvido e é aplicado de maneira diversa em bastantes países. Em alguns países o instituto encontra-se positivado na legislação respectiva, em outros não, sendo objeto apenas de construção doutrinária.

No entanto, o ponto em comum entre os mais diversos ordenamentos jurídicos é que, os negócios jurídicos surgem com o precípua escopo de adequar o procedimento as especificidades da causa, visando um processo mais célere e cooperativo, resultando em uma tutela jurisdicional de maior qualidade e com participação ativa de todos os sujeitos processuais.

Dessa forma, em relação a aplicação dos negócios jurídicos no Brasil, é notório que o legislador pátrio se baseou nos mais diversos ordenamentos jurídicos expostos, convergindo na positivação no Código de Processo Civil de 2015, porém, necessário salientar que o referido instituto já era aplicado nos códigos anteriores, como será devidamente explicitado nos tópicos seguintes.

## **2.4- Negócios Jurídicos Processuais no Brasil**

Os negócios jurídicos processuais ganharam bastante notoriedade com a promulgação do Novo Código de Processo Civil em 2015, com a ampliação do seu objeto e a inserção dos negócios processuais atípicos. No entanto, a figura das convenções processuais já se encontrava presente, em menor grau, nos códigos anteriores, consoante será brevemente relatado a seguir.

### **2.4.1- Origem e positivação dos negócios jurídicos no Brasil**

Antes de tudo é necessário rememorar que os códigos anteriores ao Código de 2015, o modelo adotado era o inquisitivo, possuindo o magistrado amplos

poderes na condução processual, de modo que a existência de negócios processuais era bastante incipiente.

Inicialmente, consoante exposto acima, insta salientar que o instituto da negociação processual surge, de maneira bastante tímida, já no Código de Processo Civil de 1939, com a positivação de figuras como a transação e a desistência da demanda.

Por conseguinte, no Código de Processo Civil de 1973, o leque de convenções processuais típicas aumentou, porém, ainda de maneira insuficiente, possibilitando às partes convencionarem sobre o foro da ação, assim como possibilidade de adiamento da audiência de instrução e julgamento, entre outros, sempre restrito as hipóteses previstas no ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, sobre as espécies de negócios processuais jurídicos no Código de Processo Civil de 1973, Bruno Garcia Redondo (2017, p.393) leciona que:

Dito diploma estabeleceu número reduzido de convenções processuais típicas, regulando apenas determinadas situações processuais. Como exemplo de convenções típicas, tem-se a admissibilidade de acordos sobre o foro da demanda (critério territorial relativo de competência), o ônus da prova, o adiamento da audiência de instrução e julgamento e a fixação de prazos dilatatórios.

Em que pese à presença de algumas figuras negociais no Código de Processo Civil de 1973, sua presença se limitava a restritas possibilidades, face ao modelo inquisitivo adotado no referido código, possuindo o magistrado como protagonista da ação, ditando as regras a serem seguidas, em detrimento do autorregramento das partes.

Sobre a autonomia das partes para celebrarem negócios jurídicos no Código de 1973, faz-se necessário trazer à baila a precisa lição de Bruno Garcia Redondo (2017, p.393), senão vejamos:

Devido à contundência do protagonismo do juiz na relação processual, a autonomia da vontade das partes (para convencionarem sobre situações processuais) encontrou, como regra geral, espaço bastante limitado sob a égide do Código de 1973.

Desse modo, consoante exposto, no Código de 1973 as partes possuíam uma autonomia bastante mitigada no tocante a celebração de negócios jurídicos processuais, existindo apenas algumas hipóteses tipificadas, sendo outorgado ao magistrado poderes muito maiores, no que tange a condução processual, em comparação com os demais sujeitos da relação processual, vigorando o modelo inquisitivo de processo.

No que tange ao modelo inquisitivo de processo adotado pelo Código de 1973, Bruno Garcia Redondo (2017, p.392), assevera que:

De acordo com o modelo inquisitivo, mais rigoroso, o órgão jurisdicional assume a função de protagonista principal da relação processual. Rompida a inércia da jurisdição pela provocação da parte, o processo passa a se desenvolver por impulso oficial. O magistrado é quem realiza a maior parte da atividade processual especialmente no que tange à condução, ao desenvolvimento e à instrução do processo. Permite-se ao Juiz a produção de prova de ofício, bem como o indeferimento das provas que considerar desnecessárias ou irrelevantes para a solução da causa. Há preponderância dos atos escritos sobre os orais. Nesse modelo, costuma predominar o princípio inquisitivo.

Importante registrar que o artigo 158 do Código de 1973, previa a possibilidade de negócios jurídicos processuais unilaterais e plurilaterais, no entanto, ante o modelo publicista adotado, os doutrinadores e operadores do direito, interpretavam o referido artigo, admitindo-se apenas os negócios jurídicos previstos tipificados, vale dizer, previstos no ordenamento jurídico.

Sobre a interpretação do artigo 158 do Código de 1973, Antônio do Passo Cabral (2016, p.89), preconiza que:

O CPC de 1973 contém uma disposição bem ampla, aquela do art. 158, previdente de negócios jurídicos unilaterais e plurilaterais. Mas nunca se lhe deu uma interpretação que emprestasse aos negócios processuais atípicos a base normativa de que precisavam. Tradicionalmente, em decorrência da concepção publicista do processo, muitos autores compreendiam que a validade e eficácia dos acordos processuais dependiam de interposição legislativa. Somente a lei poderia estabelecer norma processual, e portanto as convenções processuais só seriam admissíveis quando a lei fosse expressamente previdente: só existiriam acordos processuais típicos, tais como o compromisso arbitral, o foro de eleição ao, as convenções sobre os prazos etc.

Desse modo, ante o exposto, no Código de 1973 fora conferida às partes reduzidas possibilidades de regulação dos efeitos da sua manifestação da vontade, apenas os casos tipificados na legislação, impossibilitando de certo modo a adequação do procedimento as especificidades do caso concreto, impedindo, assim, o desenvolvimento de um sistema processual pautado no autorregramento das partes e no princípio da cooperação.

Por outro lado, com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, fora rompido com o modelo inquisitivo, possuindo as partes amplos poderes para regularem os seus interesses, sendo estabelecido um novo paradigma no âmbito do processo civil, possuindo como norte a autônima da vontade, erigindo o modelo cooperativo de processo, de plena colaboração entre os sujeitos processuais, resultando em uma jurisdição de melhor qualidade.

#### **2.4.2- Negócios Jurídicos Processuais no CPC 2015**

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu uma mudança drástica de paradigma, trazendo uma visão processual inovadora, possuindo como norte o modelo cooperativo de processo, com participação ativa de todos os sujeitos processuais na condução da demanda, possuindo o precípua escopo de outorgar às partes um a prestação jurisdicional célere e adequada a cada caso.

Sobre a mudança de paradigma com a promulgação do Novo Código de Processo Civil de 2015, Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p. 61):

Há, no novo Código, uma valorização do consenso e uma preocupação em criar no âmbito do judiciário um espaço não apenas de julgamento, mas de resolução de conflitos. Isso propicia um redimensionamento e democratização do próprio papel do Poder Judiciário e do modelo de prestação jurisdicional pretendido. O distanciamento do julgador e o formalismo típico das audiências judiciais, nas quais as partes apenas assistem ao desenrolar dos acontecimentos, falando apenas quando diretamente questionadas em um interrogatório com o objetivo de obter sua confissão, são substituídos pelo debate franco e aberto, com uma figura que pretende facilitar o diálogo: o mediador ou o conciliador.

Dentro desta perspectiva, a flexibilização processual por meios dos negócios jurídicos processuais, tornou-se um dos pilares do novo Código, delegando as partes maior autonomia, no sentido de regular o procedimento, adequando as especificidades apresentadas a cada demanda, resultando em uma prestação jurisdicional efetiva.

Sobre o tema, Humberto Teodoro Junior (2016, p. 615) preleciona:

O novo Código adotou a teoria dos negócios jurídicos processuais, por meio da qual se conferiu certa flexibilização procedimental ao processo, respeitados os princípios constitucionais, de sorte a que se consiga dar maior efetividade ao direito material discutido.

Dessa maneira, o novo Código reduziu significativamente os poderes do magistrado, no que tange a condução do processo, de modo a permitir que as partes estabeleçam seu próprio regramento jurídico dentro da demanda, respeitando os limites fixados na legislação, é o chamado princípio do autorregramento da vontade no processo.

Necessário salientar que o princípio do autorregramento da vontade, que será mais bem abordado em tópico apartado, surge como fundamento basilar para consolidação dos negócios processuais no novo código, cedendo às partes um maior protagonismo na condução processual, possuindo como corolário o direito a liberdade previsto na constituição, de modo a privilegiar a autonomia da vontade das partes no processo definindo a sua própria categoria jurídica na demanda, conforme as suas peculiaridades.

Dito isto, cumpre observar que o Novo Código manteve inúmeros negócios jurídicos previstos no código de 1973, como por exemplo, a eleição de foro, negociação sobre adiamento de audiência, distribuição do ônus da prova, entre outros. Ademais, houve a positivação de novos negócios processuais típicos, a saber: o acordo de saneamento, a escolha consensual do perito, o calendário processual, sendo esta uma das grandes novidades deste código, dentre outros.

No entanto, a grande novidade do Novo Código fora a positivação de uma cláusula geral de negociação processual, prevista no artigo 190 do CPC, estabelecendo os negócios jurídicos processuais atípicos, e que será melhor explicitada no tópico a seguir.

#### **2.4.2.1 – Negócios Processuais atípicos: a cláusula geral de negociação processual**

Consoante exposto alhures, desde o Código de 1973 já existiam negócios jurídicos processuais positivados, sendo mantida e ampliado o rol dos negócios jurídicos típicos no novo Código.

Ocorre que, ante a complexidade do processo civil na contemporaneidade, existem situações em que os sujeitos processuais não irão encontrar guarida nos negócios jurídicos processuais típicos para regularem os seus interesses, de modo que o legislador atento a tais situações criou a cláusula geral de negociação processual que permite às partes maior abrangência para adequarem o procedimento as particularidades de cada caso, por meio da celebração de negócios processuais atípicos, respeitando os limites traçados no ordenamento jurídico.

Com efeito, no tocante ao poder das partes regularem os efeitos dos seus atos, adequando o procedimento as peculiaridades da demanda no novo Código, com base na cláusula geral de negociação processual, Leonardo Carneiro da Cunha ( 2017, p. 69), leciona que:

Não bastasse essa previsão, o novo CPC prevê, em seu art. 190, uma cláusula geral de acordo de procedimento. O processo, deve, como se sabe, ser adequado à realidade do direito material, valendo dizer que o procedimento previsto em lei para determinado processo, deve atender às finalidades e à natureza do direito tutelado. É preciso, enfim, haver uma adequação do processo às particularidades do caso concreto. Por essa razão, existem vários procedimentos especiais, estruturados em virtude das peculiaridades do direito material. Significa que a tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora há de ser proferida em procedimento adequado à satisfação do interesse material ou do direito subjetivo a que se visa proteger.

Nessa linha, necessário trazer à baila o entendimento esposado por Bruno Garcia Redondo (2017, p.395) quanto à ampla liberdade outorgada as partes e a generalidade dos negócios processuais atípicos. Vejamos:

O art. 190 do CPC/2015 consagrou verdadeira cláusula geral de atipicidade de negócios processuais, sendo ampla a liberdade das partes para celebração de convenções processuais. Afinal, inexistente prévia estipulação das adequações que podem ser efetuadas no procedimento, como também não há específica identificação do objeto das convenções das partes em matéria processual ( quais direitos, quais ônus, quais faculdades e quais deveres poderia ser convencionados), nem do alcance e dos limites desses negócios processuais( isto é, qual o espectro dessas disposições).

A cláusula geral de negociação processual, prevista no artigo 190 do novo Código, consagra a possibilidade de celebração de negócios jurídicos atípicos, não previstos objetivamente na legislação, possuindo como objeto convenções sobre o procedimento, sobre o ônus advindo deste, assim como poderes, faculdades e deveres processuais, desde que as partes sejam plenamente capazes e o objeto seja passível de autocomposição.

Sobre o objeto dos negócios jurídicos atípicos, faz-se mister trazer a brilhante lição Fredie Didier Jr. (2015, p. 380), senão vejamos:

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 exemplo.

Somente a título de informação, para que se possa elucidar melhor a temática, faz-se necessário explicitar alguns exemplos de negócios processuais jurídicos atípicos, que nas precisas lições de Fredie Didier Jr. (2015, p. 381), são eles:

Segue lista com alguns exemplos de negócios processuais atípicos permitidos pelo art. 190: acordo de instância única 43, acordo de ampliação ou redução de prazos, acordo para superação de preclusão, acordo de substituição de bem penhorado, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa Consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória

acordo para dispensa de caução em execução provisória<sup>46</sup>, acordo para limitar número de testemunhas, acordo para autorizar intervenção de terceiro fora das hipóteses legais, acordo para decisão por equidade ou baseada em direito estrangeiro ou consuetudinário<sup>47</sup>, acordo para tornar ilícita uma prova, litisconsórcio necessário convencional etc.

Portanto, os negócios jurídicos atípicos surgem com o precípuo escopo de estabelecer uma mudança no paradigma no âmbito do direito processual civil, ofertando às partes maiores poderes para regularem os efeitos da sua manifestação da vontade e escolher o regramento jurídico a ser aplicado a cada processo, possuindo como norte o princípio do autorregramento da vontade.

Sobre a importância dos negócios processuais atípicos e a mudança de paradigma no que tange ao antigo código, Bruno Garcia Redondo (2017, p.398) estabelece que:

Se, por um lado, ainda não há com se ter, no presente momento, consenso da comunidade jurídica sobre detalhes precisos e específicos de cada negócio processual atípico em espécie, por outro lado já é possível se ter certeza quanto a um aspecto fundamental: a necessidade de mudança, urgente e profunda, de paradigmas, principalmente nesse especial momento de transição do código de 1973 para o código de 2015.

Dessa forma, consoante exposto, resta demonstrado que a cláusula geral de negociação processual e a possibilidade de celebração de negócios processuais atípicos, surgem como poderoso instrumento de maior flexibilização processual pelas partes, visando a adaptação do procedimento às particularidades oferecidas por cada demanda, com o escopo de prestação jurisdicional mais célere e adequada a cada caso concreto.

Cumprido observar que da cláusula geral de negociação que estabelece os negócios processuais atípicos, previsto no artigo 190 do Código de Processo Civil, se sucedem as regras gerais de negociação, que irão nortear toda e qualquer negociação processual e que serão analisadas nos tópicos seguintes.

## **2.5– Requisitos de Validade para Celebração do Negócio Processual Jurídico**

Inicialmente, cumpre salientar que a análise dos requisitos formais para a celebração do negócio jurídico processual, perpassa pelo plano de validade do ato jurídico em sentido amplo, estabelecido no âmbito do direito material, porém, sob uma perspectiva do direito processual.

Assim, deverá ser observado o quanto determinado no artigo 104 do Código Civil, o qual estabelece os requisitos para formalização dos negócios jurídicos no direito privado, porém, analisados sob o prisma processual, quais sejam, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não proibida em lei.

Neste sentido, sobre os requisitos dos negócios jurídicos processuais, Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p 589-590) leciona que:

Tratando-se o negócio jurídico processual previsto pelo art. 190 do Novo CPC de espécie de negócio jurídico, não restam dúvidas que sua validade depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 104 do CC 831. Dessa forma, exige agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinado e forma prescrita ou não defesa em lei.

Insta salientar, ainda, que a inobservância a qualquer um dos referidos requisitos para a formalização dos negócios processuais, resulta em nulidade do negócio, podendo ser reconhecida de ofício pelo magistrado. Sobre o tema, faz-se necessário trazer as precisas lições de Fredie Didier Jr. (2015, p.384). Vejamos:

O desrespeito a qualquer desses requisitos implica nulidade do negócio processual, reconhecível ex officio nos termos do parágrafo único do art. 190. A decretação de invalidade processual deve obedecer ao sistema das invalidades processuais (examinado em capítulo próprio neste volume do Curso), o que significa dizer que não haverá nulidade sem prejuízo.

Dessa forma, consoante exposto, para que o negócio processual seja válido deverá ser observado uma série de requisitos oriundos do direito privado, porém, analisados sob o enfoque o direito processual e suas particularidades que serão devidamente abordadas nos tópicos seguintes.

### 2.5.1- Capacidade das partes

O primeiro requisito a ser analisado para formalização dos negócios jurídicos processuais, é a capacidade das partes para celebração do referido instituto, devendo esta ser compreendida como capacidade processual. Corroborando com tal afirmação, Fredie Didier Jr. (2015, p.384) preleciona que: “É a capacidade processual o requisito de validade exigido para a prática dos negócios processuais atípicos permitidos pelo art. 190 do CPC.”.

Dessa forma, é de fundamental importância estabelecer que, a capacidade em questão deverá ser compreendida como a capacidade processual, vale dizer, a capacidade de estar em juízo, não devendo ser confundida com a capacidade oriunda do direito civil, que servirá apenas como base para nortear o estudo acerca da capacidade processual, devendo sempre existir um equilíbrio entre o direito processual e material.

Sobre a opção de aplicação da capacidade processual no âmbito dos negócios jurídicos processuais, e o equilíbrio existente entre o direito material e processual, Antônio do Passo Cabral (2016, p.273) assevera que:

No direito processual, utilizamos os mesmos conceitos, embora com outra nomenclatura, que deve ser preferida ao analisarmos os acordos processuais porque, ao mesmo tempo em que incorporam as lições do direito privado, acrescentam-lhes outros aspectos importantes para o direito processual. Então, mais uma vez, frisamos que deve haver uma correção. Sempre, em qualquer acordo processual, devemos verificar a capacidade dos convenientes a luz de requisitos combinados entre direito material e direito processual.

Dessa forma, será a aplicada a capacidade processual como requisito de validade para formalização do negócio jurídico processual. Isso porque, existem casos em que o indivíduo poderá ser incapaz civilmente e capaz processualmente, conquanto a regra geral seja de que o sujeito que possua capacidade civil, também possua a capacidade processual. Nesse sentido, Fredie Didier Jr (2015, p.-385) elucida essa questão, trazendo, outrossim, um exemplo acerca dessa situação.

A observação é importante, pois conforme se verá no capítulo sobre pressupostos processuais, 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.

Ademais, Fredie Didier Jr. (2015, p.384-385), vai mais além, estabelecendo a chamada capacidade processual negocial, que decorre da capacidade processual, porém, não se restringe a esta. Veja-se:

No caso, exige-se a capacidade processual negocial,<sup>55</sup> que pressupõe a capacidade processual, mas não se limita a ela, pois a vulnerabilidade é caso de incapacidade processual negocial/, como será visto adiante, que a princípio não atinge a capacidade processual geral - um consumidor é processualmente capaz, embora possa ser um incapaz processual negocial.

Dessa maneira, para a formalização do negócio jurídico processual, exige-se, além da capacidade processual, a capacidade processual negocial, tendo em vista que há situações processuais em que a parte pode possuir a capacidade processual, porém, inexistente a capacidade processual negocial em virtude de algum impedimento, como por exemplo, a vulnerabilidade do consumidor, que poderá colocá-lo em situação de desvantagem e hipossuficiência perante a Empresa no momento da celebração do negócio processual.

No que tange aos incapazes, é sabido que, assim como no direito material, estes não podem celebrar negócios jurídicos processuais sozinhos. No entanto, adquirem a capacidade processual a partir do momento em que forem adequadamente representados. Sobre a possibilidade de incapazes celebrarem negócios processuais, desde que devidamente representados, Fredie Didier Jr. (2015, p.385), assevera que:

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.

Neste diapasão, cumpre observar que Antônio do Passo Cabral (2016, p.276-277), vislumbra benefícios processuais aos incapazes no tocante a possibilidades destes celebrarem negócio jurídico processual.

De fato, a possibilidade de celebração de acordos processuais por grupos vulneráveis, sejam pessoas com deficiência, sejam incapazes (pensemos em crianças, Já não em pessoas com deficiência), deve ser admitida sobretudo porque estes pactos podem beneficiar o vulnerável, ampliando prazos, facilitando-lhes a produção de prova ou conferindo oportunidade de ajuizamento da demanda em foro mais próximo de sua residência.

Portanto, a representação surge como instrumento apto a possibilitar a celebração de negócios processuais jurídicos pelos incapazes, de modo que estes regulem seus interesses dentro da demanda sem qualquer impedimento.

Desse modo, consoante exposto alhures, o primeiro requisito de validade para celebração do negócio jurídico processual analisado fora a capacidade, esta compreendida como capacidade processual, sendo abordado, outrossim, a possibilidade de celebração de negócio processual pelos incapazes desde que adequadamente representados.

### **2.5.2- Objeto**

Tema bastante controvertido e indefinido na doutrina pátria, versa sobre o objeto dos negócios jurídicos processuais atípicos. Na redação trazida pelo artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015, tem-se que é possível a realização de negócios processuais, desde que o objeto da demanda seja passível de autocomposição, sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

O primeiro ponto a ser analisado perpassa sobre a situação de que o objeto do negócio processual, não se confunde com o objeto da demanda em si. Isso porque, os negócios processuais, buscam a flexibilização do procedimento cedendo as partes maior liberdade para escolherem a categoria jurídica adequada a cada

demanda, e o objeto da demanda nada mais é do que o bem da vida pretendido pela parte autora.

Nesta senda, sobre o objeto dos negócios processuais não se confundir com o objeto da demanda, Mirna Cianci e Bruno Lopes Megna (2017, p. 656-657), asseveram que:

Contudo, o objeto do negócio jurídico processual não é o *meritum causae* ou os direitos próprios da relação jurídica material posta em juízo ( pois aí haverá fenômeno diverso, que é a transação prevista no artigo 269,III do CPC – 193 e no art. 478, III do NCPC-2015), mas sim os direitos próprios da relação jurídica processual. Uma coisa são os direitos controvertidos na lide( e.g.,o dever de prestar alimentos, a reparação de danos, a dissolução societária e etc.) outra coisa são os “ônus, poderes, faculdades e deveres” que serão objeto do negócio jurídico processual ( e.g., os prazos, a suspensão do processo, os ônus da prova, etc.). São estes últimos ( e não os primeiros) o objeto dos negócios jurídicos processuais e, portanto, de acordo com a teoria geral dos negócios jurídicos exposta até aqui, não há dúvida de que são a partir destes que se deve aferir a validade do negócio.

Dessa forma, resta evidenciado que o objeto do negócio jurídico trata-se sobre as situações processuais e adequações do procedimento, não se confundindo o com o objeto da demanda, vale dizer, o bem da vida pretendido com a propositura da ação.

Ademais, outro ponto controverso no que tange ao objeto dos negócios processuais, refere-se a questão de demandas que tratem sobre direito indisponível, se é passível ou não a celebração de negócios jurídico sobre tal objeto.

Nesse diapasão, o legislador, no artigo 190 do CPC, a fim de esclarecer a questão, optou por utilizar o termo “direito que admita autocomposição”, restando claro a possibilidade de formalização de negócios processuais cujo objeto da demanda é um direito indisponível, que não possui qualquer relação com os direitos que admitem autocomposição,

Sobre essa discussão, Antônio do Passo Cabral ( 2016, p.297) assevera que:

“Não obstante, a luz do CPC/2015, não se faz necessária perquirir o que significaria "disponibilidade" para sindicarmos o objeto dos acordos processuais. De fato, ao tratar da cláusula geral de convencionalidade processual, e ao

contrário da lei de arbitragem, o CPC de 2015 utiliza a expressão "direitos que admitam autocomposição", muito mais genérica e abrangente."

Na mesma toada, Fredie Didier Jr (2015, p 387), esclarece sobre a possibilidade de celebração de negócios jurídicos cujo objeto da demanda seja um direito indisponível, senão vejamos:

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<sup>63</sup> 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".

Sendo assim, consoante demonstrado, é plenamente possível a celebração de negócio processual, cujo objeto da demanda seja um direito indisponível, desde que este seja passível de autocomposição, conforme determina a legislação.

Necessário observar, outrossim, que o objeto do negócio processual, assim como no direito privado, deverá ser lícito. Como nos negócios processuais o objeto é o procedimento em si, a flexibilização ou adaptação do referido procedimento deverá ser lícita, sob pena de nulidade do negócio jurídico entabulado entre as partes.

A licitude do objeto deverá ser perquirida com espreque nas garantias constitucionais, assim como nos princípios oriundos do processo civil, notadamente o devido processo legal, boa-fé objetiva e cooperação, sendo certo que a inobservância a qualquer das premissas constitucionais resultará na nulidade do negócio processual firmado.

Nessa linha, faz-se mister trazer à baila o quanto delineado por Ricardo Villas Bôas Cueva (2017, p 534), sobre a análise da licitude do objeto nos negócios processuais em conjunto com as garantias constitucionais.

A licitude do objeto deve ser aferida à vistas das garantias constitucionais do devido processo legal e da necessária observância dos preceitos de ordem pública( art. 2.035, parágrafo único , do CC), bem como das limitações impostas na lei de arbitragem ( bons costumes, ordem pública, e

princípios gerais do processo, previsto nos arts. 2, §1º e 21, §2º da lei 9.307/1996). Os deveres de boa-fé, cooperação e lealdade (arts. 5º, 6º e 77) integrantes da ordem pública, não podem ser dispensados pelas partes.

Sobre a licitude do objeto dos negócios processuais, insta salientar o entendimento esposado por Fredie Didier Jr. (2015, p.387), o qual traz, outrossim, exemplos de objetos ilícitos, vejamos:

Assim, somente é possível negociar comportamentos lícitos. São nulos, por exemplo, o negócio processual em que uma parte aceite ser torturada no depoimento pessoal e o negócio em que as partes aceitem ser julgadas com base em provas de fé (carta psicografada, por exemplo). No primeiro caso, o objeto do negócio é a prática de um crime; no segundo, o objeto do negócio vincula o Estado-juiz, que é laico, a-decidir com base em premissa religiosa, o que é inconstitucional.

Portanto, resta evidenciado que a licitude do objeto deverá ser definida tendo como base os princípios e garantias que regem o ordenamento jurídico, tornando-se nulo qualquer negócio processual firmado fora desses parâmetros.

Ademais, necessário observar que uma limitação aos negócios jurídicos é a impossibilidade de celebração destes possuindo como objeto determinada situação processual que o ordenamento jurídico regulada de forma taxativa, impondo como reserva de lei, como por exemplo, pacto para criação de novos recursos, seria inválido, tendo em vista que a legislação dispõe taxativamente dos recursos previstos, sem possibilidade de alteração.

Nessa linha, cumpre trazer à baila o entendimento esposado por Antonio do Passo Cabral (2016, p.297) no tocante a impossibilidade de celebração de negócio jurídico processual tendo como objeto situação que o regramento jurídico estabelece como reserva legal. Veja-se:

Um primeiro limite a convencionalidade são hipóteses em que o ordenamento estabelece reserva de lei para a norma processual. Nestes espaços, a vontade das partes não lhes autoriza, por acordo, criar uma regra que pudesse derogar a norma legal. Assim, por exemplo seria inválida convenção para criar recurso não previsto em lei, porque a previsão de tipos recursais deve estar prevista em regra legal.<sup>269</sup> Também não seria possível alterar o cabimento dos recursos (ampliar o rol do art. 1.015 do CPC para as decisões interlocutórias agraváveis; ou afirmar que alguma daquelas decisões seria apelável).

Portanto, a impossibilidade de formalização de negócio processual possuindo como objeto matéria que o ordenamento jurídico determina como de reserva legal, funciona como limite ao autorregramento das partes, em atenção ao princípio da legalidade, assim como o da segurança jurídica.

Dessa forma, conforme exposto alhures, o objeto dos negócios processuais devem ser lícitos, respeitando os princípios e garantias constitucionais, versarem sobre direitos que admitam autocomposição, podendo estes ser indisponíveis, assim como devem plena observância ao ordenamento jurídico, sob pena de nulidade.

### **2.5.3- Forma**

Consoante disposto ao longo do presente trabalho, o negócio processual jurídico caracteriza-se por possui a manifestação da vontade como elemento nuclear, possuindo a intenção de regular os efeitos advindos da referida manifestação com repercussões em determinada demanda.

Dito isto, necessário estabelecer de que maneira o negócio processual deverá ser formalizado, se é exigido ou não alguma forma especial para a sua celebração de modo a lhe conferir validade.

Nesse diapasão, alguns doutrinadores defendem a ideia de que o negócio processual deverá possuir a forma escrita, ainda que este seja realizado em audiência, deverá ser reduzido a termo de modo a garantir maior segurança às partes e ao magistrado, detentor de poder de fiscalização dos negócios jurídicos.

Nessa linha, sobre a obrigatoriedade da forma escrita nos negócios processuais, Flávio Luiz Yarshell (2017, 77) aduz que:

No negócio processual a declaração da vontade que lhe confere existência deve necessariamente ter a forma escrita. Ainda que ela seja eventualmente manifestada oralmente em audiência – ou em alguma outra oportunidade

em que isso seja possível – ela deve ser reduzida a termo; ou, quando menos, ela deve ser registrada em suporte que permita a sua reprodução, sempre que isso for necessário.

No mesmo sentido, sobre a segurança dada ao negócio processual, possuindo obrigatoriamente a forma escrita, Adriana Buchmann (2017, p. 290) assevera que:

Intenciona-se, através da adoção da forma escrita ou potencialmente descritível (na hipótese de gravação áudio-visual, por exemplo), conferir segurança jurídica a esse instrumento que, apenas por sua natureza, já desperta desconfiança em considerável parcela dos operadores jurídicos.

Dessa forma, parcela da doutrina entende que os negócios processuais devem ser escritos ou reduzido a termo, de modo que seja claramente identificado os seus termos, outorgando maior segurança as partes e possibilitando ao juiz um controle melhor sobre a sua eficácia.

Em que pese tais doutrinadores entenderem pela forma escrita para a celebração dos negócios processuais, acreditam, outrossim, que para sua validade, não é necessário forma especial, notadamente, instrumento público, sendo necessário apenas que os termos do negócio entabulado estejam constantes nos autos da demanda.

Nesse sentido, Flávio Luiz Yarshell (2017, 85) leciona que:

Sob esse ângulo, para ser válido, o negócio processual não está sujeito a forma especial ( CC, art.166,IV). Não há exigência de que seja celebrado por instrumento público , nem mesmo quando esse última for requisito de validade de atos objeto da controvérsia judicial. Quando não fosse por outras razões, bastaria lembrar que, ainda que celebrado por instrumento particular, ele deverá ser juntado aos autos e, nessa medida, já ganhará a forma pública; que será originária se e quando o negócio for celebrado na presença do juiz, em audiência.

Em sentido contrário, Fredie Didier Jr. (2015, p. 389) entende pela liberdade na forma de celebração do negócio jurídico, em virtude da positivação dos negócios processuais atípicos, senão veja-se:

A forma do negócio processual atípico é livre. A consagração da atipicidade da negociação processual liberta a forma com o que o negócio jurídico se apresenta. Assim, é possível negócio processual oral ou escrito, expresso ou tácito, apresentado por documento formado extrajudicialmente ou em mesa de audiência etc.

No mesmo sentido, Antonio do Passo Cabral (2016, p.288-289), invocando o princípio da liberdade das formas para justificar a forma livre nos negócios processuais, preleciona que:

Consoante o princípio da liberdade das formas, vigente no sistema processual brasileiro, não há exigência de que os acordos processuais tenham forma escrita para que sejam considerados válidos. A convenção processual pode ser escrita ou verbal, podendo ser celebrada oralmente tanto em procedimentos informais e simplificados, como os juizados Especiais, quanto no procedimento comum (em audiência).

Dessa forma, respeitando os doutrinadores que pensam de forma divergente, necessário registrar que este trabalho adotará o entendimento da liberdade na formalização dos negócios processuais. Isso porque, o ordenamento jurídico pátrio não estabeleceu a forma escrita como requisito de validade do negócio processual, devendo ser interpretado tendo como base o princípio da liberdade das formas.

Ademais, não podemos esquecer-nos da existência dos negócios processuais tácitos, que correspondem a uma omissão, não podendo ser realizado de forma escrita. Sendo assim, ao adotarmos o entendimento de que a forma do negócio processual deverá ser escrita, estaríamos negando a existência aos negócios processuais tácitos, existentes no nosso ordenamento jurídico.

Insta esclarecer que a forma escrita para o negócio processual apenas facilita a sua devida fiscalização pelo magistrado, tornando-se, outrossim, valioso meio de prova da sua celebração, porém, não poderá ser consagrada como requisito de validade dos negócios processuais jurídicos.

Dito isto, faz-se mister trazer à baila o entendimento de Antônio do Passo Cabral (2016, p.290), ao diferenciar requisito de validade com facilitação como meio de prova da sua celebração. Vejamos:

Por outro lado, não se deve confundir a forma compreendida como elemento essencial para a validade do acordo processual com a comprovação da convenção já celebrada. É claro que a documentação do acordo por escrito facilita a prova de sua celebração; mas isso não torna a escritura necessária para avaliar-se-lhe a validade. De regra, a forma escrita é apenas *ad probationem tantum*.

Dessa forma, conforme demonstrado, em que pese entendimentos em sentido diverso, a forma dos negócios processuais é livre, em atendimento ao princípio da liberdade das formas, assim como ante a inexistência de vedação legal, salientando-se apenas que a forma escrita facilita a prova da sua celebração, não podendo ser confundido como requisito de validade.

### **3 – O ROMPIMENTO COM O MODELO INQUISITIVO E A EFETIVIDADE DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS**

#### **3.1 - O modelo cooperativo de processo e os negócios processuais**

Consoante exposto ao longo do presente trabalho, o modelo inquisitivo de processo, em vigor nos códigos anteriores, adotava uma postura na qual o magistrado era figura central na condução do processo, possuindo amplos poderes na busca pela suposta verdade real, sem margem para maiores participações dos demais sujeitos processuais.

Ocorre que, o Novo Código de Processo Civil promoveu uma mudança de paradigma com relação aos códigos anteriores, no sentido de outorgar aos sujeitos processuais mais participação na adequação do procedimento mitigando o sistema publicista em vigor nos códigos anteriores.

Não cabia mais em um ambiente de Estado Democrático de Direito que o magistrado detivesse a totalidade dos poderes na condução processual, exigindo-se maior participação das partes na construção da decisão em conjunto com o juiz, respeitando os limites estabelecidos, tornando-a, assim, mais adequada a cada demanda.

Sobre a maior participação das partes na condução do processo em conjunto com o magistrado, Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p.56) assevera que:

A doutrina passou, então, a defender a comparticipação dos sujeitos processuais – aí incluídas as partes – na construção da decisão que deva solucionar os casos submetidos ao crivo judicial. Consolidou-se a ideia de que o Estado democrático não se compraz com a edição de atos repentinos, inesperados, de qualquer dos seus órgãos, mormente daqueles destinados à aplicação do Direito. A efetiva participação dos sujeitos processuais é medida que consagra o princípio democrático inspirador da Constituição de 1988, cujos fundamentos são vetores hermenêuticos para aplicação das normas jurídicas.

Nesse diapasão, com uma maior participação das partes em conjunto com o magistrado, de modo a obter um provimento jurisdicional mais adequado, colaborativo, surge o princípio da cooperação, um dos vetores do novo Código e norteador de toda a sua estrutura.

Sobre o novo modelo cooperativo em vigor no novo Código, e a paridade das partes junto ao juiz na condução processual, com destaque, outrossim, ao autorregramento da vontade, Fredie Didier Jr. (2017a, p. 141) preleciona que:

A condução do processo deixa de ser determinada exclusivamente pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição assimétrica em relação às partes. Busca-se uma condução cooperativa do processo", sem destaques para qualquer dos sujeitos processuais. Não por acaso, o CPC consagra o princípio do respeito ao autorregramento da vontade, já examinado, que claramente reequilibra as posições das partes e do juiz na divisão de tarefas processuais.

Dessa forma, o referido modelo de processo parte da premissa de que todos os sujeitos processuais devem, em conjunto, contribuir para um provimento jurisdicional de melhor qualidade, adequado a cada caso, respeitando as garantias constitucionais, sem protagonismo para qualquer das partes, todas devem contribuir em conjunto, afastando o modelo inquisitivo presente no modelo anterior.

É notório que a aplicação do modelo cooperativo ao ordenamento jurídico pátrio, busca conferir uma maior participação das partes no processo, diminuindo os poderes do magistrado, que assume uma posição de paridade no que tange a

condução processual tendo uma maior dialeticidade junto aos demais sujeitos processuais, com o precípua escopo de construir um provimento jurisdicional adequado a cada caso concreto, com a participação de todos.

Nesse diapasão, no tocante ao objetivo do modelo cooperativo de processo, Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p.58):

Fala-se não apenas de um princípio da cooperação. 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 Estrado deve propiciar condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária, com vistas a atender á dignidade humana, caracterizando-se pelas posições coordenadas do indivíduo, da sociedade civil e do Estado.

Nessa linha, cumpre mencionar que o instituto dos negócios processuais surge como poderoso instrumento de efetivação do modelo cooperativo em nosso ordenamento, na medida em que delega às partes grande margem para convencionarem acerca do procedimento em si, flexibilizando-o e adequando as peculiaridades de cada demanda, premissas básicas do princípio da cooperação.

O modelo cooperativo de processo traduz-se perfeitamente nas convenções processuais, sendo condição essencial para a sua efetiva aplicação, na medida em que as partes, mesmo que não objetivem transacionarem sobre o direito material, podem, visando uma adequação procedimental específica para a demanda, celebrarem negócios jurídicos processuais.

Nessa linha, sobre a relação do modelo cooperativo de processo e os negócios processuais, cumpre mencionar brilhante o entendimento esposado por Antonio do Passo Cabral ( 2016, p. 192). Vejamos:

E a colaboração cria um círculo virtuoso da cooperação espontânea que favorece interações negociadas como aquelas das convenções processuais. Mesmo havendo discordância a respeito dos direitos materiais, há lugar

para o consenso em torno de finalidades processuais. Onde a cooperação não tenha conseguido resolver integralmente a lide, ainda assim haverá espaços de deliberação em que as convenções das partes convirjam para disciplinar parcialmente algumas das interações processuais de que participam. De fato, os acordos processuais estão em harmonia com os princípios do contraditório e da colaboração. São a mais perfeita expressão do modelo cooperativo de processo, ultrapassando a dualidade vetusta processo dispositivo-processo inquisitivo, tanto no common law como no civil law.

Nessa toada, sobre o modelo cooperativo e a contribuição para efetivação dos negócios processuais jurídicos, Leonardo Carneiro da Cunha (2017, p.58) assevera que:

A ideia da cooperação entre e das recíprocas influências entre partes e juiz também contribuíram para o desenvolvimento de uma teoria dos negócios processuais. O procedimento pode, como visto, ser flexibilizado pelo juiz. Diante da necessidade de maior participação das partes e de um maior diálogo entre elas e o juiz, a flexibilização também pode ser feita por negócios processuais.

Dessa maneira, o modelo cooperativo de processo, e a noção de construção em conjunto, por todos os sujeitos processuais, do provimento jurisdicional, viabilizaram a ideia e aplicação dos negócios processuais jurídicos, que parte exatamente da premissa de maior participação das partes na condução processual, regulando os seus próprios interesses, em atendimento ao princípio do autorregramento da vontade que será detidamente analisado no tópico a seguir.

### **3.2- Princípio do autorregramento da vontade das partes e os negócios processuais atípicos**

Feita uma análise acerca do modelo cooperativo de processo e a mudança de paradigma no tocante a maior participação das partes na demanda, possuindo íntima relação com os negócios processuais, faz-se necessário abordar um dos princípios basilares dos negócios processuais, qual seja, autorregramento da vontade das partes.

Nessa linha, a mudança de pensamento realizada pelo novo Código, entra em consonância com o modelo de garantias e direitos fundamentais previstos na

Constituição Federal. Nessa linha, os princípios e garantias processuais previstos na Constituição, foram, outrossim, positivados no Novo Código de Processo Civil.

Nesse diapasão, faz-se mister salientar que um dos princípios basilares na construção dessa nova roupagem processual estabelecida pelo Novo Código é o princípio da liberdade, surgindo como a possibilidade do indivíduo estabelecer seus interesses, nos limites determinados na legislação.

Em que pese o Direito Processual ser ramo do direito público, o referido princípio possui ampla aplicação na sistemática processual, evidente que de forma mitigada por envolver interesse público, resultando no surgimento do seu subprincípio, qual seja, o autorregramento da vontade das partes no processo, um dos pilares dos negócios jurídicos processuais.

Sobre aplicação do princípio da liberdade no processo e o surgimento do princípio do autorregramento da vontade no processo, Fredie Didier Jr. (2017b, p. 32) leciona que:

O Direito Processual Civil, embora ramo do direito público, ou talvez exatamente por isso, também é regido por essa dimensão da liberdade. O princípio da liberdade também atua no processo, produzindo um subprincípio: o princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo.

O princípio do autorregramento da vontade das partes no processo surge com o precípua escopo de permitir maior flexibilização do procedimento, de modo a permitir maior participação das partes no sentido de regular seus próprios interesses na demanda, permitindo que os sujeitos processuais possam celebrar negócios jurídicos processuais atípicos.

Fredie Didier Jr. (2017b, p.32) define o princípio do 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 o ordenamento jurídico. Do exercício desse poder, concretizado nos atos negociais, resultam, após a

incidência da norma jurídica, situações jurídicas (gênero do qual as relações jurídicas são espécies).

O autorregramento da vontade das partes é princípio basilar que norteia toda a teoria dos negócios processuais, pois permite que as partes possuam maior participação no controle de certos atos processuais, regulando seus interesses, de modo a adequar o procedimento às especificidades de cada demanda, através dos negócios jurídicos processuais.

A manifestação da vontade das partes fora privilegiada com o advento do novo CPC. Prova disso, é a eficácia imediata que os negócios processuais possuem em nosso ordenamento jurídico. O artigo 200 do Código de Processo Civil de 2015 prevê, em síntese, que as manifestações de vontade das partes produzem efeitos logo após a sua formalização, cabendo homologação judicial apenas em alguns casos específicos previsto na lei, restando evidenciado o importante papel que as partes possuem no novo Código.

Cumprido salientar que, conforme exposto ao longo do presente trabalho, os negócios processuais típicos já existiam, mesmo que em menor grau nos códigos anteriores, porém, as partes ficavam restritas aos limites exposto na legislação para cada espécie de negócio processual prevista, não existindo margem para manifestação do autorregramento da vontade, face ao modelo extremamente publicista em vigor a época, possuindo o magistrado amplos poderes na condução processual.

Ao revés, o Novo Código de Processo Civil inova ao ampliar os poderes das partes, fazendo surgir o princípio do autorregramento da vontade, ao positivar a cláusula geral de negociação, estabelecendo os negócios processuais atípicos, permitindo às partes regular com maior amplitude os efeitos da sua manifestação de vontade, em clara oposição ao regime anteriormente adotado.

Nessa linha, sobre ampliação dos poderes das partes com o surgimento dos negócios atípicos e a prevalência do autorregramento da vontade, Murilo Teixeira Avelino (2017, p. 411) assevera que:

Trabalhados tais conceitos, a conclusão a que se chega é no sentido de que o legislador de 2015 entendeu por fazer prevalecer a vontade dos sujeitos da relação jurídica processual na ordenação do procedimento, como regra. Se sob a égide do CPC/73 só eram permitidos os negócios jurídicos processuais nas estritas hipóteses legais, hoje, para que não seja possível a disposição sobre o procedimento, é necessário que o próprio ordenamento jurídico ( e aqui deve-se entender mais do que a lei) imponha limites ao autorregramento da vontade.

No que tange a maior participação das partes no processo em virtude do autorregramento da vontade e os limites impostos ao poder do magistrado com a positivação dos negócios processuais atípicos, Antonio do Passo Cabral (2016, p.143) preleciona que:

Esta alternativa se coloca para os litigantes em razão da autonomia que possuem de definir os contornos do próprio procedimento, que contemporaneamente não se justifica em conceitos privatistas, mas nessa nova perspectiva que reposiciona as partes como protagonistas na condução do procedimento e artífices de suas formalidades, inclusive pela celebração de negócios processuais. O autorregramento formal limita a regra do impulso oficial, porque imporá limites ao juiz na condução do procedimento.

Dessa forma, o modelo inquisitivo, com o protagonismo do magistrado na condução do processo fora superado com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, o qual, consoante exposto, privilegiou o autorregramento da vontade das partes, outorgando a estes amplos poderes para convencionarem acerca do procedimento, adequando as suas necessidades, através da positivação da cláusula geral de negociação e o estabelecimento dos negócios processuais atípicos.

### **3.3 - O magistrado e os negócios jurídicos processuais**

Neste tópico será abordada a figurado magistrado perante os negócios jurídicos processuais, sobre a possibilidade de celebração de convenções tendo o magistrado como parte, assim como sobre o poder de fiscalização exercido por este à luz do Código de Processo Civil de 2015.

### **3.3.1- O juiz como parte do negócio processual jurídico**

Através da mudança de paradigma exercida pela entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o magistrado deixa de possuir o monopólio no poder de condução processual, para compartilhar com as partes a construção de um provimento jurisdicional mais adequado a causa e por consequência, mais justo, em atendimento ao modelo cooperativo de processo adotado pelo novo Código.

Nessa linha, dentro de tal perspectiva, no tocante as convenções processuais o juiz assume duas funções, a primeira é sobre a possibilidade de o magistrado ser parte no negócio processual, assim como a sua função de controle de validade dos negócios firmados entre os demais sujeitos processuais.

No tocante a possibilidade do magistrado ser parte no negócio processual, ainda não há entendimento pacífico na doutrina. Parcela dos doutrinadores entende não ser possível que o juiz, exercendo a função jurisdicional, possa compor o negócio jurídico, sob a justificativa que este não é titular das situações processuais, o faz em nome do Estado, não podendo, assim, dispor sobre determinadas situações postas no processo, sob pena de afetar a sua imparcialidade.

Nessa linha, sob o entendimento de que o magistrado não titulariza as situações processuais, não podendo delas dispor, impossibilitando, por conseguinte, a celebração de negócio processual jurídico pelo órgão julgador, Antônio do Passo Cabral ( 2016, p 223) assevera que:

Assim não pensamos. Como afirma Kelsen, a capacidade negocial eo poder jurídico conferido pela ordem jurídica aos indivíduos para, em conformidade com as normas jurídicas gerais e com base em sua autonomia e liberdade, produzirem normas jurídicas individuais. Nesse sentido, a capacidade negocial não é própria da função jurisdiciona!. Somente os sujeitos que falam em nome de algum interesse possuem capacidade negocial para estipular regras do procedimento ou criar, modificar e extinguir situações jurídicas processuais. Acordos processuais são celebrados por sujeitos que tomam parte a favor de interesses, e não pelo Estado-juiz

Ademais, ainda na mesma esteira, Flavio Luiz Yarshell (2017, p.91), entende ser impossível que o juiz surja como parte em determinada negociação jurídica, tendo em vista o seu dever de fiscalização dos referidos negócios. Vejamos:

Ainda que ele esteja autorizado a incentivar as partes e até sugerir a composição do calendário, rigorosamente ele não é parte do negócio; do contrário, a presença do juiz como “parte impediria que fizesse o já mencionado controle do negócio processual.

Sendo assim, os referidos autores que entendem que os magistrados não podem ser partes nos acordos processuais, tendo em vista que não titulariza as situações processuais postas na demanda, entendem que caso fosse permitido tal situação, poderia comprometer a parcialidade, assim como o dever de fiscalização da validade dos negócios jurídicos pelo órgão julgador.

Dito isto, parte da doutrina diverge entendendo pela possibilidade de o magistrado ser parte em determinados negócios jurídicos. A tese é fundamentada sob o aspecto de que existem situações em que o magistrado não irá atuar na fiscalização dos requisitos de validade do negócio processual, irá, por outro lado, exercer o papel de parte, sendo a sua manifestação da vontade condição imprescindível para que o negócio torne-se válido.

Isso irá ocorrer quando o objeto do negócio processual interferir diretamente na atividade jurisdicional exercida pelo magistrado, e em sendo assim, irá necessitar da sua aquiescência para que o ato seja válido, tornando-se este titular da situação jurídica, atuando como parte no acordo processual.

Sobre a possibilidade de o magistrado atuar como parte nos negócios processuais, em situações que atinjam diretamente a sua função jurisdicional, Murilo Teixeira Avelino (2017, p. 416 – 417) dispõe que:

Em determinadas situações, o legislador impôs a manifestação do próprio magistrado como elemento para o aperfeiçoamento do negócio processual, ou seja, como núcleo do suporte fático do negócio. Sem a emissão volitiva do juiz, o ato não está apto a superar o plano da validade. Tratam-se, pois, de negócios processuais plurilaterais, ou seja, que exigem a manifestação

de vontade válida das partes e do magistrado. Atua o juiz, então, como sujeito do ato; sem sua participação não há que se falar em negócio jurídico processual válido. O juiz, aqui, será co-declarante no negócio processual que disponha a respeito de situações jurídicas por ele titularizadas no processo.

Ademais, além da possibilidade de o magistrado ser parte em negócio jurídico típico, este também poderá ser em negociação atípica. Isso porque, faz-se mister salientar que a cláusula geral de negociação processual, que estabelece os negócios processuais atípicos, alcança todos os sujeitos processuais, inclusive, o magistrado, de modo que é plenamente possível a celebração de negócio processual entre as partes e o juiz, a fim de se adequar o procedimento ao caso concreto, são os chamados negócios processuais plurilaterais.

Sobre a possibilidade de celebração de negócio processual atípico entre as partes e o magistrado, Fredie Didier Jr. (2015, p.383) assevera que:

Embora o caput do art.190 do CPC mencione apenas os negócios processuais atípicos celebrados pelas partes, não há razão alguma para não se permitir negociação processual atípica que inclua o órgão jurisdicional. Seja porque há exemplos de negócios processuais plurilaterais típicos envolvendo o juiz, como já examinado, o que significa que não é estranha ao sistema essa figura; seja porque não há qualquer prejuízo ( ao contrário, a participação do juiz significa fiscalização imediata da validade do negócio), seja porque poder negociar sem a interferência do juiz é mais do que poder negociar com a participação do juiz. Um bom exemplo de negócio jurídico processual atípico celebrado pelas partes e pelo juiz é a execução negociada de sentença que determina implantação de política pública.

Assim, em que pese os entendimentos contrários supracitados, este trabalho adotará a tese de que o magistrado poderá ser parte na negociação processual junto aos demais sujeitos processuais, em atendimento ao princípio da cooperação e da adequação.

Necessário registrar que, o magistrado somente terá capacidade negocial quando o objeto da negociação versar sobre ônus, deveres e faculdades pertinentes ao juiz, não possuindo a referida capacidade quando o acordo processual se tratar sobre o direito material posto em apreciação, possuindo apenas o dever de fiscalização acerca dos requisitos de validade do negócio nesses casos, tendo em

vista que o órgão julgador não titulariza o bem da vida pretendido, pois incompatível com a sua função jurisdicional.

O novo modelo cooperativo de processo, estabelece que as partes devem, em conjunto com o magistrado, contribuir para uma prestação jurisdicional justa e efetiva. Tal posicionamento perpassa sobre o princípio da adequação, de modo que o provimento exarado pelo magistrado deverá ser adequado, apropriado a cada demanda.

Dessa forma, a melhor maneira que o magistrado possui de adaptar o procedimento de modo a atender as especificidades de cada demanda, é através da celebração de negócios processuais junto às demais partes, sendo a adequação o princípio basilar que possibilita o magistrado ser parte nos negócios processuais jurídicos de maneira abrangente.

Nesse diapasão, sobre o princípio da adequação como fundamento essencial a conferir capacidade negocial ao magistrado, Murilo Teixeira Avelino (2017, p. 416 – 417), assevera que:

O juiz é destinatário direto do princípio da adequação, admitindo-se que, junto às partes, seja sujeito de negócios processuais atípicos., propondo-os inclusive, caso observe a necessidade de superação do procedimento regular, em prol da prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, eficiente e adequada. Está aí, no princípio da adequação, a base da fundamentação da capacidade negocial ampla do magistrado.

Dessa forma, a possibilidade de o magistrado, através da celebração junto às partes de negócio processual atípico, apenas concretiza a busca pelo provimento jurisdicional justo e efetivo, devendo ser superado pensamentos arraigados de formalidades que apenas retardam o desenvolvimento do modelo cooperativo de processo, base do Código de Processo Civil.

Sendo assim, resta demonstrado que o magistrado, pode se tornar parte em determinado negócio jurídico entabulado entre as partes, tal possibilidade justifica-se a partir da adoção de um modelo cooperativo de processo, em conjunto com o

princípio da adequação, estando o magistrado inserido neste novo modelo adotado, que busca efetivar uma tutela jurisdicional mais equânime, adequada a cada demanda.

### **3.3.2 – O magistrado e o controle aos negócios jurídicos.**

O magistrado possui, outrossim, o dever de controlar os negócios processuais firmados entre as partes. Tal controle se dá a partir da aferição acerca dos requisitos de validade do negócio.

Nessa linha, é necessário destacar que o negócio processual é regido, como visto, pelo princípio do autorregramento da vontade das partes, razão pela qual o controle efetivado pelo juiz se dará apenas no campo da validade da celebração.

Isso porque, o próprio Código de Processo Civil, estabelece, em seu artigo 200, que os negócios processuais celebrados entre as partes, em regra, produzem efeitos a partir da sua celebração, independente de homologação pelo magistrado, salvo em raras exceções previstas na legislação, em claro privilégio ao princípio do autorregramento da vontade.

Dessa forma, resta evidenciado, mais uma vez, a prevalência que o autorregramento da vontade das partes assume no novo Código, na medida em que, conforme exposto alhures, o negócio jurídico possui eficácia imediata após a sua celebração, sendo a homologação pelo magistrado medida excepcional.

Nesse sentido, sobre a eficácia imediata dos negócios jurídicos, Bruno Garcia Redondo (2017, p 395), aduz que:

O art. 200 do novo Código repete a regra que já constava do art.158 do CPC/1973, no sentido da eficácia imediata, como regra geral, dos negócios jurídicos processuais. As manifestações de vontade das partes produzem efeitos de imediato, salvo quando a lei exigir prévia homologação judicial. Como se vê, a homologação pelo juiz tem natureza excepcional e se faz necessária somente quando houver regra clara e específica a exigi-la.

Sobre o poder de fiscalização do magistrado no tocante aos negócios jurídicos e a restrição ao campo da validade, Antônio do Passo Cabral (2016, p.228) leciona que:

O juiz não tem o poder de apreciar a conveniência da celebração do acordo, limitando-se a um exame de validade. Não se pode esquecer que a regra do art. 190, parágrafo único, do CPC/2015, prevê que o juiz "controlara a validade" das convenções. No equilíbrio entre os interesses públicos e privados, pelo princípio *in dubio pro libertate*, as convenções são amplamente permitidas, e por isso a atividade de controle do juiz restringe-se a verificar, a posteriori, se as partes extrapolaram o espaço que o ordenamento jurídico lhes atribui para atuar. Assim, a tarefa de controle não deve ser compreendida como um freio ou negação a liberdade das partes, mas sim como um respeito a sua autonomia (que compreende intrinsecamente limitações).

Portanto, conforme exposto, o controle do magistrado acerca dos negócios jurídicos se dará apenas no tocante ao plano da validade, sem perquirição acerca da utilidade dos negócios processuais celebrados pelas partes, de modo a atender o autorregramento da vontade das partes, princípio norteador dos negócios jurídicos processuais.

Note-se, ainda, que caberá ao magistrado a fiscalização quanto ao atendimento dos requisitos de validade do negócio processual, sendo que se após a análise não houver vícios que impeçam a sua celebração, deverá ser aplicado o quanto disposto na convenção de forma imediata, sem necessidade de homologação pelo juiz.

Necessário registrar, que o controle efetivado pelo juiz não se caracteriza uma mitigação ao autorregramento da vontade, busca-se apenas um equilíbrio entre o público e o privado. Tanto é verdade que o referido controle somente se dará após a celebração do acordo, em atenção a autonomia das partes e o seu poder de regulação sobre o processo através da negociação processual.

O controle efetivado pelo magistrado é necessário, a fim de conservar o interesse público inerente ao processo, fiscalizando, outrossim, se o objeto dos

negócios jurídicos processuais não irão extrapolar para um campo em que não seja possível a atuação da autonomia das partes no processo.

Nesse sentido, sobre o controle do magistrado agindo como instrumento de equilíbrio entre o público e o privado, impedindo o abuso das partes, Antonio do Passo Cabral (2016, p.228) aduz que:

No equilíbrio entre os interesses públicos e privados, pelo princípio *in dubio pro libertate*, as convenções são amplamente permitidas, e por isso a atividade de controle do juiz restringe-se a verificar, a posteriori, se as partes extrapolaram o espaço que o ordenamento jurídico lhes atribui para atuar. Assim, a tarefa de controle não deve ser compreendida como um freio ou negação a liberdade das partes, mas sim como um respeito a sua autonomia (que compreende intrinsecamente limitações)

Dessa forma, restou evidenciado que o controle dos magistrados se dará apenas no que tange aos requisitos de validade dos negócios processuais e apenas após a sua celebração, tendo com precípuo escopo o equilíbrio entre o público e o privado, evitando abuso das partes, sem comprometer a sua autonomia negocial.

### **3.4 - Participação das partes no processo e efetivação dos negócios processuais**

Consoante demonstrado ao longo do presente trabalho, no sistema dos códigos anteriores, o magistrado detinha amplos poderes na condução da marcha processual, sem qualquer interferência das partes, elevando-se a figura do juiz ao patamar de protagonista do processo em face da passividade dos demais sujeitos processuais, reféns dos desígnios do magistrado.

Entendia-se, que por tratar-se de interesse público envolvido, a resolução da controvérsia somente se daria através do Estado, investido na figura do magistrado, através da aplicação da norma positivada, e que para isso o magistrado deveria possuir amplos poderes na busca pela suposta justiça, sem intervenção do âmbito privado, sendo denominado de modelo inquisitivo de processo.

Sobre os poderes do juiz no modelo inquisitivo de processo e a ausência de participação das partes no procedimento, Antonio do Passo Cabral ( 2016, p. 135 – 136) dispõe que:

Nessa toada, o hiperpublicismo, com a inflação dos poderes judiciais, levou a uma descompensada distribuição de poderes no processo. O inchaço dos poderes do magistrado, nota mais sensível do publicismo exacerbado, sufocou as prerrogativas das partes, alimentando a premissa não justificada de que a solução para o conflito judicializado só pode ser tomada pelo Estado-juiz ao aplicar normas legisladas. A função do magistrado seria uma função de soberania, de aplicação do direito objetivo, que não poderia jamais ser resultado, nem mesmo parcial, da atuação privada.

Ocorre que, com o passar dos anos e a promulgação da Constituição Federal de 1988, verificou-se que o modelo publicista, extremamente formal de processo, não se compatibilizava com os ideais previstos na referida carta magna, notadamente no tocante a tutela das garantias ali previstas, especialmente o princípio da liberdade.

No entanto, somente após a promulgação do Novo Código de Processo Civil em 2015, que instituiu-se um novo paradigma no tocante as relações processuais, estabelecendo um novo modelo de processo, notabilizando-se pela maior participação das partes em conjunto com o magistrado na construção de um provimento jurisdicional mais justo e equânime, é o chamado modelo cooperativo de processo.

Sendo assim, o magistrado deixa de ser o protagonista na condução processual, para em conjunto com os demais sujeitos processuais, construírem um procedimento democrático e interativo, resultando em um provimento jurisdicional mais justo e adequado a cada demanda.

Nessa linha, Murilo Teixeira Avelino (2017, p.404), discorre sobre o modelo cooperativo de processo e a participação das partes na construção da decisão, aduzindo que:

O princípio da cooperação não mais admite seja o processo visto como uma estrutura hierarquizada, onde as partes se submetam a um Estado-juiz superpoderoso ou, muito menos, um Estado ausente, expectador do embate livre entre as partes exercendo mero papel de mediador, hoje o Estado juiz é membro do contraditório, somente se sobrelevando no momento de proferir a decisão, fruto de um diálogo democrático, ético e participativo na prestação da jurisdição.

Dessa forma, restou evidenciado que ficou para trás o modelo em vigor anteriormente, predominantemente publicista, no qual o magistrado figurava como protagonista principal na condução do processo, sem dispensar maior importância a participação das partes no processo, restringindo-se a mera provocação do órgão jurisdicional.

Adota-se hoje o modelo cooperativo, no qual as partes possuem amplos poderes para regular os seus interesses, flexibilizando o procedimento de modo a adequar as peculiaridades da demanda. Nesse sentido, sobre o rompimento com o paradigma exclusivamente publicista, e a maior participação das partes no processo, tornando-o mais democrático, Paulo Mendes de Oliveira (2017, p.589) assevera que:

O processo, apesar de não ser “coisa das partes”, não pode ser tratado como “coisa sem partes”, de forma que a autonomia privada vem resgatando sua importância em um ambiente que historicamente, especialmente pela influência do processo austríaco, se caracterizou por um forte traço publicístico. A cooperação entre os sujeitos processuais na definição dos rumos procedimentais constitui nítida densificação de um modelo democrático, preocupado com a adequada, tempestiva e efetiva tutela dos direitos.

Nessa toada, com base no modelo cooperativo de processo, o legislador do Código de Processo Civil vislumbrou que as partes são titulares de algumas situações processuais postas na demanda, notadamente aquelas que versem sobre seus ônus, deveres e faculdades processuais, possibilitando que estas, sem a interferência do juiz, possam regular o procedimento de modo a adequar as peculiaridades de cada demanda, através de negócios processuais.

Dessa maneira, sobre a possibilidade das partes titularizarem situações jurídicas e a possibilidade de adequação através dos negócios jurídicos, Bruno Garcia Redondo (2017, p. 397) preconiza que:

Para a adequada aplicação da nova sistemática processual, é necessário partir-se de uma nova premissa. O objetivo do processo é a tutela do direito material, cujo titular são as partes. Por essa razão, deve-se reconhecer, que os titulares de determinadas situações processuais são as próprias partes, e não o juiz ou o Estado. E, sendo as partes as titulares, deve ser garantida, às mesmas, liberdade maior no sentido de disposição (*lato sensu*) sobre determinadas situações processuais.

Nesse diapasão, as partes alcançam especial relevância na condução processual no novo Código de Processo Civil, na medida em que é possibilitado que estas adaptem o processo, realizando alterações no procedimento, a fim de adequar o processo as peculiaridades de cada demanda, sem a intervenção imediata do magistrado, em atendimento ao princípio do autorregramento da vontade, amplamente debatido no presente trabalho.

Faz-se necessário registrar, outrossim, que o surgimento dos negócios processuais jurídicos e a maior participação das partes no sentido de regular os seus interesses na demanda, não irão eliminar os poderes que o magistrado possui, haverá apenas uma atenuação destes no sentido de dispensar às partes maior liberdade para convencionarem acerca de certas situações jurídicas por estas titularizadas.

Dessa maneira, faz-se mister trazer à baila o entendimento esposado por Bruno Garcia Redondo (2 017, p.396) no tocante ao maior poderes das partes e a moderação entre o publicismo e o privatismo . Veja-se:

As partes não se substituem ao legislador quando convencionam sobre as suas próprias situações processuais. O Direito Processual Civil brasileiro passou, apenas, a reconhecer que as partes são as efetivas titulares de determinadas situações processuais e, por essa razão, devem desfrutar de maiores poderes de regulamentação(disposição *lato sensu*) sobre as mesmas.

Os poderes dos magistrados sofreram apenas uma mitigação, para que as partes possam estabelecer a categoria jurídica que estão inseridas, convencionando acerca das situações processuais em que são possuidoras, tornando o processo mais célere e adequado a cada demanda em compatibilização com o direito material posto em julgamento.

Nesse diapasão, no que tange ao equilíbrio entre o público e o privado e a mitigação dos poderes do juiz com o surgimento dos negócios processuais, Antonio do Passo Cabral (2016, p.137-138), brilhantemente leciona que:

Neste sentido, as convenções processuais não significam um retorno impensado ao privatismo romano, ou uma guinada ao formato anglo-americano do processo adversaria, mas um tratamento mais balanceado da tensão entre publicismo e privatismo, com a redução (não eliminação!) dos poderes do juiz em razão da atuação legítima das partes. O uso de instrumentos convencionais contribui para a contenção do arbítrio para o controle e a mais adequada repartição de poder no processo numa relação de coordenação própria do formalismo processual contemporâneo.

O que se busca com a instituição da negociação processual atípica não é o excesso de liberalismo, o magistrado ainda permanece exercendo a sua função e com poderes inerentes ao cargo público, o precípua escopo do referido instituto é possibilitar que as partes, titulares de determinadas situações processuais, adequem o processo em conformidade com as suas especificidades, nos limites estabelecidos pela legislação.

Assim, o que se pretende com o advento do instituto da negociação processual, é o equilíbrio entre o público e o privado, deixando o excesso de formalismo para trás, de modo que todos os sujeitos processuais possam participar ativamente na condução do procedimento sem limitações desarrazoadas, tornando o processo um meio igualitário e de forte participação de todas as partes, culminando em um provimento jurisdicional equânime e adequado, forte traço de um real estado Democrático de Direito.

## CONCLUSÃO

Dessa forma, ante o exposto ao longo do presente trabalho, restou demonstrado que a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, estabeleceu uma mudança de paradigma, de modo a privilegiar uma maior participação das partes dentro do processo, instituindo-se o modelo cooperativo de processo, no qual todos os sujeitos processuais contribuem, em paridade, na construção do provimento jurisdicional.

Nesse diapasão, fora superado o modelo inquisitivo do processo, no qual somente o magistrado detinha quase que a totalidade dos poderes na condução processual, sem qualquer intervenção das partes neste sentido, traço marcante do publicismo.

O privilégio a maior participação das partes resta consubstanciado com o surgimento da negociação processual atípica, uma das grandes novidades do CPC, através da cláusula geral de negociação, delegando as partes maior abrangência no objeto da negociação, em atendimento ao princípio do autorregramento das vontades das partes.

Sendo assim, os negócios processuais atípicos surgem como poderoso instrumento em favor das partes, possibilitando-as regular determinadas situações processuais, flexibilizando o procedimento a fim de adequá-lo as peculiaridades de cada processo, tornando-o mais célere e equânime.

Nessa linha, o advento dos negócios processuais e a instituição do modelo cooperativo de processo resultam como consequência lógica o enfraquecimento dos poderes do magistrado na condução processual, deixando este de ser o protagonista do processo, típico do modelo inquisitivo, para trabalhar em conjunto com as partes na construção de um provimento jurisdicional mais democrático e adequado a cada processo.

Cumpramos registrar que, consoante se verificou ao longo do trabalho, os negócios processuais não eliminaram os poderes do magistrado, apenas reduziram, de modo a dispensar maior autonomia às partes para optarem o regramento jurídico mais apropriado a cada demanda, respeitando os limites impostos, havendo um equilíbrio entre o público e o privado, sem a imposição de empecilhos desarrazoados para a sua celebração.

Portanto, o surgimento dos negócios processuais reduziram os poderes do magistrado na condução processual, conferindo às partes maior participação no processo, possibilitando a flexibilização do procedimento atendendo as peculiaridades de cada demanda.

No entanto, para a efetiva aplicação do referido instituto em nosso ordenamento jurídico, faz-se necessário que os operadores do direito modifiquem, por completo, os seus costumes processuais, fundamentados no modelo inquisitivo, sob pena de tornar o instituto inaplicável, em flagrante descompasso com as premissas adotadas pelo Código de Processo Civil de 2015.

A participação ativa das partes no processo, regulamentando seus próprios interesses, surge como poderoso instrumento na busca pela efetivação dos negócios processuais em nosso ordenamento jurídico e essa devida atuação dos sujeitos processuais perpassa por uma mudança de cultura processual e de postura de todos envolvidos no procedimento, para que possamos entender e aplicar o novo modelo cooperativo de processo introduzido pelo novo Código de Processo Civil, tornando o processo o meio adequado na busca pela efetiva tutela do direito.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. As convenções processuais na experiência francesa e no Novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Vol.1, Salvador: JusPodivm, 2015.

AVELINO, Murilo Teixeira. A posição do magistrado em face dos negócios jurídicos processuais - já uma releitura. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Vol.1, Salvador: JusPodivm, 2017.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Comentários ao Código de Processo Civil. V. II. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BOMFIM, Daniela Santos. A Legitimidade Extraordinária de origem negocial. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Vol.1, Salvador: JusPodivm, 2017,

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 54.

*Braga, Paula Sarno. Primeiras reflexões sobre uma teoria do fato jurídico processual: plano de existência. Editora: Revista dos Tribunais. 2007.*

BUCHMANN, Adriana, LIMITES OBJETIVOS AO NEGÓCIO PROCESSUAL ATÍPICO. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina.

CADIET, Löic. Los acuerdos em derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia em Francia. Civil Procedure Review, v. 3,n.3:3-35, aug.-dec.2012,p.4.Disponível em: <[http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=59&embedded=true](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=59&embedded=true)> Acesso em: 04/01/2018.

CIANCI, Mirna, MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Vol.1, Salvador: JusPodivm, 2017

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Vol.1, Salvador: JusPodivm, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no Processo Civil Brasileiro In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Vol.1, Salvador: JusPodivm, 2017,

DIDIER JÚNIOR, Fredie, NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais. Salvador: Juspodium, 2011.

Didier Jr., Fredie Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento - 19. ed. · Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. V.I.

Didier Jr., Fredie Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento Fredie Didier Jr.- 17. ed. · Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. V.I.

DIDIER Jr., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Vol.1, Salvador: JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. V. II. São Paulo: Malheiros, 2003, p.472.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. Negócios processuais e seus novos desafios. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.104, n.955, p. 211-227, maio/2015, p. 223

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

LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. V. I. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 226/227.

MELLO, Marcos Bernades de. Teoria do Fato Jurídico (Plano da Existência), 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. Tratado de Direito Privado. Campinas: Bookseller, Tomo I, 1999.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. Tratado de Direito Privado. Campinas: Bookseller, Tomo II, 1974,

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

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Vol.1, Salvador: JusPodivm, 2017.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 64 e 65.

Reale; Miguel; Lições Preliminares de Direito; São Paulo: Saraiva. 2002

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do

CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Vol.1, Salvador: JusPodivm, 2017,

Tartuce, Flávio Direito civil, 1 : Lei de introdução e parte geral / Flávio Tartuce. – 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. Parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 1.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Processuais**. Vol.1, Salvador: JusPodivm, 2017.