

## NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: instrumentalidade no processo civil brasileiro

MARIANO, Atos Augusto

Acadêmico do curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva – FAIT.

MACHADO, Márcio Calçada Fernandes

Mestre em Direito, docente da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva – FAIT.

### RESUMO

Em razão do Princípio da Autonomia da Vontade presente no nosso ordenamento jurídico, pressupõe-se que qualquer direito que não seja indisponível, possa ser convencionado pelas partes privadas. Contudo, da autonomia da vontade das partes surge o questionamento se ela prevalece mesmo dentro do âmbito processual. Desde o nascimento da Processo Civil como direito autônomo, prevalece a ideia de que o processo é público, e portanto, as partes, sujeitos privados da relação processual, não teriam total autonomia dentro do processo, estando sempre sujeitas à intervenção do Estado-juiz. O presente trabalho busca uma avaliação sobre a eficácia do Negócio Jurídico Processual no contexto processual atual.

**Palavras-chave:** Processo, Negócio Jurídico, Autonomia da vontade.

### ABSTRACT

Because of the Principle of the Autonomy of Will present in our legal system, it is assumed that any right that is not unavailable can be agreed by private parties. However, from the autonomy of the parties' will, the question arises whether it prevails even within the procedural scope. Since the birth of the Civil Procedure as an autonomous right, the idea prevails that the process is public, and therefore, the parties, subjects deprived of the procedural relation, would not have total autonomy within the process, being always subject to the intervention of the State-judge. The present work seeks an evaluation on the effectiveness of the Legal Business Procedure in the current procedural context.

**Keywords:** Judicial Process, Juridic business, Autonomy of will.

## 1 INTRODUÇÃO

A vida do homem, no que concerne viver em sociedade, sempre foi marcada por conflitos, havendo ordinariamente a necessidade de uma solução para eles, vezes amigáveis, noutras não.

Impossível, portanto, pensar numa sociedade sem regramento, pois as normas estabilizam os conflitos entre os homens. “Daí surgir o Direito como conjunto das normas gerais e positivas, disciplinadoras da vida social” (JUNIOR, H. T., 2015, p. 44).

Com a finalidade de dar maior celeridade processual ao processo civil brasileiro, é que surgiu o novo Código de Processo Civil de 2015, que começou a vigor em 2016.

As mudanças e inovações trazidas no Novo Código de Processo Civil são inúmeras. Com vistas a melhorar o cenário de morosidade do Poder Judiciário, o novo CPC vem dar maior efetividade aos princípios e institutos da ciência processual, o que, por conseguinte, agracia o jurisdicionado com uma tutela jurisdicional mais adequada e de qualidade.

Um dos temas que chama a atenção da comunidade jurídica em geral é a possibilidade de se fazer negócios jurídicos sobre o procedimento em si, passando de apenas poder compactuar sobre a eleição de foro ou a disposição sobre a distribuição do ônus da prova, como se fazia na vigência do antigo CPC, mas adentrando-se a negociar sobre muitas outras matérias previstas expressamente no novo CPC.

Entende-se, por meio do disposto no artigo 190 do novo CPC, que as partes, se capazes, podem convencionar o andamento do processo, o lugar, o tempo e como procederão no mesmo. Assim como são convencionados os negócios jurídicos civis (Direito material), podem as partes acordar por meio de convenção.

Porém, há discussão no meio jurídico se o disposto na teoria, pode ser possível na prática, pois se estão em litígio, conclui-se que é difícil para as partes convencionar um novo acordo. Outrossim, não se sabe ao certo como o Magistrado atuaria numa situação de acordo entre as partes do processo, ou seja, não ficou claro como ele deve atuar, se como parte, ou como fiscal, e até onde poderia intervir no acordo das partes dentro do processo.

Diante disto, o presente trabalho se propõe a debater tal questão, tendo em vista o pouco entendimento sobre o assunto, e o fato de instituto do Negócio Processual estar se concretizando no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, o método de pesquisa a ser utilizado será o dedutivo, mediante revisão de literatura, lei e jurisprudência, a partir de uma análise histórica e principiológica ampla do Direito Negocial, começando pelo direito material e finalizando com um estudo aprofundado do direito processual, seguindo pelas inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, bem como, pelo direito material já consagrado nos Códigos Civis de 1916 e de 2002.

Entender se o Negócio Jurídico Processual (como previsto no Novo Código de Processo Civil) pode funcionar na prática, é justamente o propósito desse trabalho.

## **2 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: INSTRUMENTALIDADE NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

### **2.1 Fatos, Atos e Negócios Jurídicos**

Para entender os negócios processuais em sentido estrito, se faz necessário analisar os fatos, fatos e negócios jurídicos no âmbito do direito material, pois o direito formal, aqui analisado do ponto de vista processual civil, só existe em detrimento do direito material, aquele é uma consequência da busca do direito material (JUNIOR, 2015). Cabe ressaltar que neste tópico se fará apenas uma análise breve dos institutos materiais citados, haja vista ser algo complementar ao estudo principal.

#### **2.1.1 Fatos Jurídicos**

Segundo VENOSA (2013) são fatos jurídicos todos aqueles que possuem consequência jurídica. Pode-se dizer então que os fatos jurídicos, em sentido amplo

podem resultar tanto de uma fonte natural, quanto de uma fonte humana, por exemplo do vento, do terremoto, da morte, bem como da usucapião, da construção de um imóvel ou da pintura de uma tela. Todos estes, de alguma maneira, apresentam uma consequência jurídica.

Entende-se então que os fatos Jurídicos são derivados tanto da natureza como das ações humanas. São todos aqueles que de alguma maneira contribuem para ocasionar uma causa jurídica (VENOSA, 2013).

Importante ressaltar a diferença entre fato comum e fato jurídico. Ora, os fatos comuns não são relevantes ao direito, tendo em vista que não criam, extinguem ou modificam situações jurídicas, capazes de serem discutidas pelo Direito (VENOSA, 2013).

Os fatos jurídicos são divididos em fato jurídico natural (em sentido estrito) e fato jurídico humano (em sentido amplo ou ato jurídico).

Fato jurídico natural, em sentido estrito, é todo aquele que independe da vontade humana, é aquele que ocorre alheio ao querer humano, como o terremoto, o nascimento ou a morte de uma pessoa (VENOSA, 2013).

Tartuce (2017) divide os fatos jurídicos naturais em duas espécies: ordinários e extraordinários. Para ele fato natural ordinário é o evento natural previsível e comum de ocorrer, como o caso do nascimento e morte. O fato natural extraordinário, por sua vez, é o evento decorrente da natureza, como o caso fortuito ou a força maior, por exemplo a ocorrência de uma grande chuva, num lugar que chove pouco. Cabe ressaltar que caso fortuito e força maior só são possíveis de serem analisados no fato concreto, podendo ocorrer tanto de fatos naturais como também da vontade humana.

De outro modo, fato jurídico em sentido amplo são os acontecimentos que podem ocasionar efeitos jurídicos, em outras palavras, todos aqueles suscetíveis de produzir aquisição, modificação ou extinção de direitos (VENOSA, 2013).

Consistem, portanto, naqueles fatos que dependem da conduta humana para acontecer, podendo ser divididos em atos jurídicos ilícitos e atos jurídicos lícitos.

Estes, por sua vez, subclassificam-se em ato jurídico em sentido estrito, ato-fato jurídico e negócio jurídico (FARIAS e ROSENVALD, 2015).

### 2.1.2 Atos Jurídicos

Podem ser classificados como atos jurídicos todos aqueles emanados de uma vontade, que resulta ou não em efeito jurídico.

VENOSA (2013) divide atos jurídicos em lícitos e ilícitos, desconsiderando o sentido intrínseco de “ilícitos”, pois para ele o ilícito não pode ser jurídico. Considera ato lícito aquele que é praticado sem a intenção de produzir efeito jurídico, tais como invenção de um tesouro, plantação em terreno alheio, construção, pintura sobre uma tela, todos esses atos embora possam ocasionar um efeito jurídico, em princípio não são feitos com este fim.

O atual Código Civil contempla esses atos no seu art. 185: “Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior”, fazendo um consenso com o art. 184 que trata dos Negócios Jurídicos (BRASIL, 2002).

O ato ilícito, por sua vez, também é derivado da manifestação da vontade humana, no entanto, é praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo. Assim, é ato praticado com a infração de um dever legal ou contratual, resultando dano para outrem, o que gera o dever de indenizar. O ato ilícito produz efeitos jurídicos não desejados pelo agente, mas impostos pela lei (VENOSA, 2013).

## 2.2 Negócio Jurídico

Analisados de maneira sucinta os Fatos e Atos jurídicos, convém agora fazer um estudo mais amplo do Negócio Jurídico.

O negócio jurídico nada mais é do que uma espécie do gênero fatos jurídicos, também chamado de negócio jurídico em sentido amplo (TARTUCE, 2017).

Conforme visto anteriormente, os atos jurídicos compreendidos em sentido amplo decorrem da vontade humana. Esta pode ser exteriorizada no sentido de aderir a efeitos jurídicos concretos previstos na norma jurídica (ato jurídico *stricto sensu*) ou pode ser dirigida à criação de concretos efeitos jurídicos (negócio jurídico).

Pode-se dizer então que o negócio jurídico se origina do acordo de vontades, com poder de criar, modificar, transferir ou extinguir direitos. Nas palavras de FARIAS e ROSENVALD (2015) “há, nesse passo, uma composição de interesses (é o exemplo típico dos contratos), tendo a declaração de vontades um fim negocial”.

Diferente de ato jurídico (no qual a vontade é apenas para aderir aos efeitos previstos na ordem jurídica), seja pelo seu conteúdo, seja pela produção de efeitos, no negócio, há uma composição de interesses, um regramento de condutas estabelecido bilateralmente, entre as partes envolvidas no acontecimento. Essa exteriorização de vontade presente no negócio jurídico tem o escopo negocial, visando criar, adquirir, transferir, modificar ou extinguir direitos, conforme alhures (VENOSA, 2013).

A vontade é um pressuposto básico do negócio jurídico, e é imprescindível que se exteriorize, de tal modo que é preciso estar claro a vontade das partes.

O Negócio Jurídico advém do ato volitivo de duas ou mais pessoas, é um acordo firmado entre elas. Cabe ressaltar, no entanto, que embora as partes sejam livres a contratar, elas necessitam respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, explícito no art., 1º, III, da CRFB/88, dentre outros dispositivos jurídicos. Existe, portanto, uma limitação no que se pode chamar de “liberdade de contratar”, isto porque determinados bens jurídicos são inalienáveis, como o bem da vida, o bem de família, etc. (FARIAS e ROSENVALD, 2015).

Deste modo, defrontam-se o princípio da autonomia de vontade e outros princípios constitucionais. Vale lembrar que um princípio não suprime o outro, de tal forma que um deve respeitar o outro em seus limites.

O Código Civil de 2002 veio a disciplinar expressamente o negócio jurídico em seus arts. 104 ao 114, diferentemente do Código de 1916, no qual não admitia,



explicitamente, a figura do negócio jurídico, deixando de promover a sua distinção em relação ao ato jurídico *stricto sensu* (FARIAS e ROSENVALD, 2015).

O Negócio jurídico busca, além da objetividade econômica, atingir um fim social, trata-se do princípio da função social do contrato. O artigo 421 do Código Civil de 2002, que determina a aplicação da “função social do contrato”, tem caráter de princípio geral de direito. Nesse sentido é o Enunciado nº 22, do Conselho da Justiça Federal: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas” (BRASIL, 2012).

Pode-se notar, então, que não basta as partes contratarem somente com um fim econômico, de certo modo, o contrato também deve atingir um fim social, observando-se os dispositivos constitucionais, o princípio da boa-fé objetiva, dentre outros.

Vale ressaltar que ato jurídico é diferente de negócio jurídico. O negócio jurídico é a declaração de vontade, em que o agente persegue o efeito jurídico, quando a ação de uma parte pressupõe uma contrapartida da outra. No ato jurídico também ocorre a manifestação volitiva, mas os efeitos jurídicos são gerados independentemente de serem perseguidos diretamente pelo agente (PEREIRA, 2016).

### 2.2.1 Manifestação e declaração de vontade

Entendido, pois, que a vontade é um pressuposto do negócio jurídico, é imprescindível que ela seja exteriorizada, de maneira a expressar-se no mundo exterior ao do íntimo do agente. A força jurídica da vontade se dá por meio da vontade interna ou real da pessoa, mas é a sua exteriorização por meio da declaração que a torna conhecida, o que permite compreender que a produção de efeitos é um resultado da vontade, mas que esta não basta sem a manifestação exterior do indivíduo (PEREIRA, 2016).

Há grande variação nas formas de manifestação da vontade. A mais comum dentre elas é a palavra escrita ou falada, como veículo de expressão do pensamento, interpretando a cognição superior do ser humano. Há também a emissão da vontade por meio de gestos ou sinais, que revelam ao mundo exterior a intenção interna (PEREIRA, 2016). Tratam-se de manifestações de vontade de forma expressa.

A manifestação de vontade tácita, por sua vez, acontece quando o indivíduo conduz a sua vontade através de uma determinada atitude. Dá-se quando a lei não exigir que seja expressa; é aquela que se deduz de atos de razoável entendimento, não manifestados de forma escrita (PEREIRA, 2016).

Muito se discute se o silêncio pode ser entendido como uma manifestação de vontade. Segunda ensina Caio Mario da Silva Pereira (2016), essa indagação é afirmativa. Via de regra o silêncio não significa nada, pressupondo-se a ausência de manifestação de vontade. Contudo, há situações em que o silêncio pode significar uma atitude ou um comportamento, e, conseqüentemente produzir efeitos jurídicos. Neste caso deverá ser interpretado como anuência a declaração de vontade e não como expressão da vontade, propriamente dita.

Somente nos casos em que a lei expressamente determinar, é que o silêncio deverá ser interpretado como manifestação de vontade, e não mera anuência. É o caso do artigo 539 do Código Civil, que determina que ocorrendo a falta de declaração no prazo fixado, conclui-se pela aceitação da doação pura, atribuindo efeitos ao mero silêncio do donatário. Em circunstâncias dessa ordem, o silêncio implica manifestação de vontade, e dá nascimento ao negócio jurídico, como agora consignado no artigo 111 do Código Civil, *in verbis*: "o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa" (BRASIL, 2002).

A declaração de vontade pode se dar a uma pessoa determinada, ou não. Trata-se, pois, respectivamente, de declaração receptiva de vontade e de declaração não receptiva de vontade. Na primeira, a intenção é levar ao conhecimento de outrem a vontade do declarante, ou de se ajustar a declaração de



vontade oposta, é o que ocorre nos contratos, em suas diversas espécies. Quanto a segunda, a emissão se faz sem aquele carácter, e mesmo assim o negócio jurídico é realizado, podendo ser citados como exemplos: o testamento, a revogação de testamento, a promessa ao público, etc. (PEREIRA, 2016).

### 2.2.2 A *escada ponteana* de Pontes de Miranda

É certo que a manifestação de vontade por parte do agente emissor, pressupõe um determinado fim, em outras palavras, quando se emite uma declaração de vontade, busca-se alcançar um específico denominador comum (TARTUCE, 2017).

Citando o ilustre doutrinador Pontes de Miranda, o professor Flávio Tartuce (2017) leciona acerca da teoria da *escada ponteana* ou “escada pontiana”, desenvolvida pelo mestre supracitado. Segundo esta teoria, são três os planos constitutivos do negócio jurídico: plano de existência, plano de validade e plano de eficácia.

#### 2.2.2.1 Plano de existência

No plano de existência, encontram-se os requisitos básicos para a formação do negócio jurídico: a vontade, objeto e forma. É necessário, portanto, que as partes tenham plena consciência do ato que está sendo praticado, expressando a sua vontade, com isso entende-se que uma parte não pode forçar a outra a praticar determinado ato, e vice-versa. Outrossim, é preciso que o ato negocial tenha um objeto, um determinado fim, doutro modo ele não teria razão de existir, é o que parece óbvio. Por fim, a forma, diz se de como o negócio é realizado, podendo ser de forma oral, escrita, através de mímica, entre outros, como vimos anteriormente (TARTUCE, 2017).

Assim como num contrato de direito material, no acordo processual também se observam a vontade o objeto e a forma do acordo.

#### 2.2.2.2 Plano de validade

No segundo plano, o da validade, a vontade sobre o objeto, e a forma do negócio, necessitam de meios para a sua execução, são eles: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei - Art. 104 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Entende-se por agente capaz, aquele que não necessita de representação ou de supervisão para exercer os atos da vida civil, sendo estes considerados incapazes. O diploma civil brasileiro trata dos absolutamente incapazes (Que precisam de representação) e relativamente incapazes (que necessitam de supervisão), em seus artigos 3º e 4ª.

Portanto, estes agentes não podem efetuar negócio jurídico entre si, ou com outrem capaz, acaso isso seja feito, o ato será nulo, se absolutamente incapaz, ou anulável, se relativamente incapaz (TARTUCE, 2017).

Para que um negócio jurídico seja válido, é necessário que o seu conteúdo consista em objeto lícito, não impedido pela lei. Não pode, por exemplo, um ladrão firmar contrato de compra e venda sobre o bem que furtou de terceiro, neste caso o contrato será nulo - art. 166, II, do CC (BRASIL, 2002).

Outrossim, é necessário que o objeto seja alcançável, possível. Não se pode comprar ou vender o sol, por exemplo, pois ele nunca poderia ser entregue.

Também é necessário que o objeto seja determinado ou determinável, pois não seria viável negociar algo sobre o qual não se tem conhecimento (TARTUCE, 2017). Quanto à forma prescrita, traduz-se na possibilidade de a forma do negócio estar descrita na lei (forma prescrita), é o caso do casamento por exemplo. A forma não defesa em lei, por sua vez, entende-se como sendo uma forma em que a lei não proíba - Contrato lícito (TARTUCE, 2017).

O negócio jurídico processual também necessita de agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei. (BRASIL, 2015).

### 2.2.2.3 Plano de eficácia

Por fim, o terceiro plano, o da eficácia, relaciona-se aos efeitos gerados pelo negócio jurídico, em relação às partes e em relação a terceiros, trata-se da resolução de direitos e deveres que foi convencionado entre as partes (TARTUCE, 2017).

Flávio Tartuce (2017), como é para a maioria da doutrina, coloca nesse plano os elementos acidentais do negócio jurídico, quais sejam, a condição, o termo e o encargo ou modo, tratados pelo Código Civil nos artigos 121 a 137.

A condição, nas palavras de Plablo Stolze Glaciano e Rodolfo Pamplona Filho (p. 172, 2017 [versão digital]), “trata-se, de um elemento acidental, consistente em um evento futuro e incerto, por meio do qual subordinam-se ou resolvem-se os efeitos jurídicos de um determinado negócio”. Refere-se, pois, de algo incerto, e diferido no futuro. É o caso, por exemplo, de um sujeito que promete doar a um amigo algo valioso, quando este se casar.

Nos termos do artigo 121, do Código Civil, “considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”.

O termo, por sua vez, está condicionado a um evento futuro e certo. Traduz-se na data ou momento em que o negócio tem início ou finda a sua eficácia. Pode ser o termo fixado tanto pela lei como pela vontade das partes (GLACIANO e FILHO, 2017).

O modo ou encargo, é o ônus imposto para que a parte usufrua de determinado benefício. Esta incumbência pode se dar nas mais diversas modalidades obrigacionais, não só pelo pagamento de quantia certa, mas também através da obrigação de fazer e de dar coisa certa ou incerta (GLACIANO e FILHO, 2017).

O terceiro plano, também se aplica ao negócio jurídico processual, sendo, ao nosso ver, o mais importante, dado que o acordo processual sobre procedimentos se dá imediatamente e necessita de eficácia imediata.

### 2.3 Negócio Jurídico Processual

Conforme enfatizado anteriormente, o negócio jurídico material nasce do acordo de vontades. O negócio jurídico processual não é diferente, é, pois, um acordo de vontades por meio do qual os litigantes, partes opostas no processo, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento.

O negócio jurídico processual, ao contrário do que muitos pensam, não trata apenas sobre direito material, podendo também tratar sobre acordos procedimentais no processo (CABRAL, 2016).

Quando falamos em negócio jurídico processual, cabe citar duas correntes doutrinárias sobre o instituto, que estão em discussão desde o século XIX. São elas as correntes publicista e a corrente privatista.

A corrente publicista idealizada por Oskar von Bülow, foi a que perdurou por mais tempo. Bülow foi quem precipuamente fundou a escola publicista do processo, fazendo com que o direito processual fosse retirado do âmbito do direito material e se constituísse uma disciplina autônoma do Direito (CABRAL, 2016).

Para Bülow, o processo era totalmente público, cabendo ao Estado ditar as normas procedimentais, bem como, investido na figura do magistrado, homologar qualquer acordo sobre direito material. As partes, então, no tocante aos atos processuais, mesmo quando tivessem o direito de manifestar sua vontade, estariam sujeitas ao deferimento do Estado.

Para a corrente publicista era impossível a concepção de acordo processual, por conta da presença do Estado-Juiz, que fazia com que fosse impossível espaços para convenções processuais, pois se entendia que com o Estado-Juiz não seria possível contratar.

Conforme já salientado, mesmo que houvesse um acordo dentro do processo, tal acordo teria que ser previsto em Lei (elabora pelo Estado), ou então teria que ser homologado pelo Magistrado, o que reforçava a ideia de que o processo sempre teria caráter público.

Este entendimento perdurou por um longo período, sendo que, aos poucos, timidamente foi se admitindo a intervenção privada das partes dentro do processo.

A corrente privatista no processo, por sua vez, idealizada por Josef Kohler, sustentava que “a vontade das partes poderia ser orientada negocialmente para produzir efeitos no processo, determinando a conformação de situações jurídicas processuais; e que o “contrato” seria uma categoria da teoria geral do direito, e não somente do direito privado” (CABRAL, 2016, p. 97). Assim, quando houvesse a possibilidade de interferência no processo pelas partes, elas poderiam fazê-lo por contrato.

Para a teoria privatista, o fato de o processo ser considerado de natureza pública, em nada interferiria caso as partes contratassem no processo, com a justificativa de que o processo era apenas um instrumento para a solução de conflitos surgidos do Direito Material, e, o que importaria seria a solução da lide, sendo que se as partes pudessem contratar livremente, o conflito poderia ser solucionado mais facilmente (CABRAL, 2016).

Fato é que, muito pouco se tratou sobre convenções processuais entre os séculos XIX e XX. Os poucos autores que admitiam a intervenção das partes no processo, o faziam com certa timidez, nunca os admitindo por completo.

Dentre os clássicos, na Itália por exemplo, Giuseppe Chiovenda (renomado jurista italiano), já no século XX, admitia os acordos processuais, mas colocava diversas restrições, dentre elas a de que somente poderiam ser admitidas convenções processuais típicas, ou seja, aquelas que estavam previstas em Lei (CABRAL, 2016).

No Brasil, o primeiro a fazer uma análise sobre o tema, foi Calmon de Passos, em sua tese de livre-docência de 1959. Tal autor merece especial observância não somente por tratar do tema, mas também porque defendia uma posição

intermediária em relação aos negócios jurídicos processuais. Com base no artigo 158 do CPC de 1973, entendia que eram possíveis os negócios processuais, desde que homologados pelo juiz.

Alguns outros autores, timidamente ousaram a escrever sobre o tema no Brasil, sendo que não se deu o devido amadurecimento à questão. Algumas mudanças se deram agora, já no século XXI, com a rápida evolução do tema, e entrada em vigência do Novo Código de Processo Civil de 2015.

O Código de Processo Civil de 1973 não tratava especificamente do assunto, admitindo poucas convenções processuais, sendo que, na prática não ocorriam negócios processuais atípicos, mas somente aqueles previstos em Lei, eram eles: eleição de foro (art. 63); suspensão condicional do processo (art. 313,II), convenção sobre distribuição do ônus da prova (art. 373 §§ 3º e 4º), dentre outros.

Com o advento da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105 de 2015) ampliou-se os negócios processuais típicos, e, também se introduziu uma cláusula geral de convenções processuais, o artigo 190, *in verbis*.

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

No tocante aos negócios jurídicos processuais típicos, em que pese os pontos controversos já mencionados, já havia uma aceitação geral por parte dos juristas brasileiros.

A grande novidade foi a inserção da cláusula geral supramencionada, pois pelo que se absorve do texto legal, qualquer convenção processual é possível, desde que vise direitos que admitam a autocomposição.

Daí surgiram as discussões acerca da nova disposição legal. É possível que as partes convencionem livremente no processo?



Para CABRAL (2016) a cláusula geral permite ao aplicador do direito maior aplicabilidade no negócio jurídico processual, mesmo quando da realização de negócios processuais típicos. Serve então como complementação dos dispositivos já constantes em leis.

De outra forma, permite ao aplicador do direito convencionar processualmente de maneira livre, nas matérias que não previstas em Lei, criando assim jurisprudências através de precedentes que vão se formando no dia a dia, nos casos concretos.

Cabe mencionar, contudo, que na ausência de regramento legal específico, há que se tomar cuidado com os limites da convencionalidade, havendo restrições a serem percebidas em nome da segurança jurídica e em respeito aos princípios gerais do direito.

O fato de o artigo 190 do CPC prever uma norma geral, não a torna incontrolável. Por se tratar de convenção atípica, suas peculiaridades não estão previstas na lei, sendo necessário, no caso concreto, recorrer muitas das vezes à analogia, ou, não havendo possibilidade de se fazer analogia, recorrer aos princípios gerais do Direito.

Fato é que, ressalvadas as limitações que se impõem em nome da segurança jurídica, a cláusula geral do artigo 190 veio para suprir o que faltava no tocante ao negócio processual, dando margem ao operante do direito para que possa ter liberdade em sua atuação no dia a dia forense, o que também favorece as partes do processo.

#### 2.4 Vínculo do Magistrado no negócio processual

O juiz está diretamente vinculado aos negócios jurídicos processuais, em todos os atos processuais, seja na esfera procedimental, ou mesmo quando relacionado aos deveres processuais, para fazer cumprir o que é estipulado pela parte.

Cabe consignar, no entanto, que apesar de participar do negócio processual, o juiz não é parte na relação processual. Ao magistrado cabe somente fazer cumprir o quanto estipulado pelas partes no processo, bem como, zelar pela aplicação da Lei, devendo interferir quando os atos praticados pelas partes não são comportados pelo ordenamento jurídico (NOGUEIRA, 2016).

O próprio artigo 190, parágrafo único estipula que ao juiz cabe o controle da validade dos negócios jurídicos processuais.

Somente são passíveis de homologação do magistrado aqueles atos que a Lei o exigir para que sejam eficazes, é o caso, por exemplo, da desistência da ação, conforme art. 200, parágrafo único do CPC.

Importante frisar que os acordos realizados fora do procedimento, enquanto não levado ao conhecimento do juízo, são reservados às partes que os compõem.

Por fim, cumpre salientar que existem negócios processuais que exigem a participação do juiz, podendo ser citado por exemplo a hipótese de disposição do calendário processual (art. 191 do CPC). Nesse caso é necessário que a vontade judicial componha o negócio, dado que interfere intrinsecamente na rotina cartorária, sendo que não envolve o interesse de apenas um processo, é mais amplo, envolvendo toda a demanda judiciária (NOGUEIRA, 2016).

Assim sendo, o juiz está intimamente vinculado ao processo, mas não é parte no negócio, cabendo ao magistrado apenas o controle da validade dos atos convenionados, bem como, fazer cumprir o quanto disposto pelas partes.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É louvável que nos dias atuais, diante das constantes mudanças no mundo jurídico, que o legislador se preocupe em conceder maior celeridade ao processo jurisdicional, dando ao aplicador direito maior autonomia processual.

Em que pese as várias discussões existentes, acerca da intervenção do Estado no negócio processual, certo é que cada vez mais será utilizada a disposição

do artigo 190 do CPC, o que favorecerá a criação de precedentes judiciais sobre o tema.

Conforme discorrido ao todo deste trabalho, a possibilidade de modificar os procedimentos processuais, proporciona aos juristas maior agilidade processual. Bimos também que, não cabe ao Juiz interferir na vontade das partes, cabendo ao Magistrado o controle da validade dos atos somente, o que se dá em nome da segurança jurídica.

Por fim, observa-se a concessão de um poder geral de efetivação no direito brasileiro, tendo em vista a possibilidade das partes decidir mediante a escolha de duas ou mais opções jurisdicionais legítimas, o que se dá através no negócio jurídico processual.

#### 4 REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (Revogada pela Lei 13.105/2015). **Institui o Código de Processo Civil**, Brasília, DF, 11 jan. 1973.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**, Brasília, DF, jan. 2002.

BRASIL. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado 22**, Brasília, DF, mar. 2012.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015.

CABRAL, A. D. P. **Convenções processuais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

FARIAS, C. C. D.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil**. 13ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 01, 2015.

GLACIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Manual de Direito Civil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, v. Único, 2017.

JUNIOR, H. T. **Curso de Direito Processual Civil**. 56ª. ed. São Paulo: Forense, v. 01, 2015.



NOGUEIRA, P. H. **Negócios jurídicos processuais**. Salvador, BA: JusPODIVM, 2016.

PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de Direito Civil**. 30<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 01, 2016.

TARTUCE, F. **Direito Civil**. 13<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro/RJ: Forense, v. 01, 2017.

VENOSA, S. D. S. **Direito Civil - Parte Geral**. 13<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Atlas, v. 01, 2013.