

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**NEGÓCIO JURIDICO PROCESSUAL: IMPACTOS DA “INOVAÇÃO”**

Júlia Yabuchi Yllana

Presidente Prudente/SP  
2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**NEGÓCIO JURIDICO PROCESSUAL: IMPACTOS DA “INOVAÇÃO”**

Júlia Yabuchi Yllana

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof<sup>a</sup>. Gisele Caversan Beltrami Marcato

Presidente Prudente/SP  
2019

# NEGÓCIO JURIDICO PROCESSUAL: IMPACTOS DA “INOVAÇÃO”

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

## Banca Examinadora

---

Gisele Caversan Beltrami Marcato  
Orientadora

---

João Victor Mendes de Oliveira Examinador  
Examinador

---

Rinaldo Calixto Santos  
Examinador

“O sonho é a força motriz que, transpondo  
todas as limitações cronológicas e espaciais,  
possibilita a concretização das infinitas  
capacidades”  
(Masaharu Taniguchi)

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho aos meus atenciosos professores e orientadora, que sem eles não seria possível concluí-lo; à minha família que é a base de tudo, em especial, aos meus pais, que sempre me orientam e me indicam o melhor caminho a ser seguido, me dão suporte quando eu mais preciso, e, também, ao meu irmão, Arthur, pessoa que tive a honra de ter como meu irmão e amigo, que me ensina a viver com leveza, amor e carinho. Estas são as pessoas a quem sou grata; são pessoas que me incentivam na concretização dos meus preciosos sonhos e me apoiam e me orientam, com todo o amor e sabedoria que possuem.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço à Deus, Criador de todos e de tudo. Àquele a Quem tudo é infinitamente possível e a Quem tudo é a concretização de Seu imenso Amor e Sabedoria.

À minha professora e orientadora Gisele Caversan Beltrami Marcato, que não mediu esforços durante todo o desenvolvimento do presente trabalho, sempre disponível, independente de dia e horário para responder as minhas dúvidas e compartilhando seu precioso conhecimento para a concretização deste trabalho.

E, finalmente, agradeço à todas as pessoas que estiveram presentes e envolvidas neste trabalho, direta e indiretamente, tornando possível a elaboração deste trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade a análise dos artigos 190 e 191, ambos do Código de Processo Civil, que dizem respeito ao chamado negócio jurídico processual, inovação do atual Código, que tratou pela primeira vez, expressamente, sobre a vontade das partes em flexibilizarem o processo judicial de acordo com o direito material posto a apreciação judicial. A pesquisa traz referido instituto, uma análise quanto sua adequação ao ordenamento jurídico no âmbito do direito público, estudando de uma ampla forma as possíveis consequências advindas de sua aplicação e, conseqüente, fundamentação que a legitima numa demanda judicial. Mostra que sem dúvidas, o Atual Código Processual fez um apelo implícito e superficial, aos chamados, operadores do direito, para a solução consensual do litígio, prestigiando a celeridade processual e a tutela adequada almejada, de tal forma a possibilitar a adequação e flexibilização processual em um processo judicial, e busca, por fim, orientar referidos operadores a refletirem quanto a possibilidade de utilizarem esta preciosa ferramenta para chegarem a tutela almejada sem a incidência de litígios que por ventura possam ocorrer durante a demanda judicial.

**Palavras-chave:** Negócio Jurídico Processual. Atos. Flexibilização. Autocomposição. Autorregulamentação. Pacto processual.

## ABSTRACT

This paper aims to analyze Articles 190 and 191, both of the Civil Procedure Code, which concern the procedural legal business, an innovation of the current Code, which for the first time deals with the willingness of interested parties to make the process more flexible in accordance with the substantive law put to judicial review. The research seeks to analyze the institute with regard to its adequacy to the legal system within the scope of public law, studying broadly the possible consequences arising from its application and, consequently, the grounds that legitimize it in a judicial demand. In addition, it aims to demonstrate the implicit and superficial appeal of the current Procedural Code to the Law Operators, for consensual resolution of the dispute, honoring the procedural speed and the desired adequate tutelage, so as to allow the adequacy and procedural flexibility of the judicial process. Finally, seeking to guide such operators in the reflection on the possibility of using this precious tool, reaching the desired tutelage without the occurrence of disputes during the judicial demand.

---

**Keywords:** Procedural Legal Business. Acts Flexibilization. Self composition. Self-regulation. Procedural Pact.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2 ASPECTO CARACTERIZADORES E CONCEITUAIS.....</b>	<b>13</b>
2.1 Aspectos Introdutórios do Negócio Jurídico Processual.....	13
2.2 Conceito e Classificação de Ato Jurídico.....	18
2.3 Conceito de Ato Processual.....	20
2.4 Conceito de Negócio Jurídico.....	23
2.4.1 Conceito de negócio jurídico processual.....	25
2.5 Negócios Jurídicos Processuais no Atual Código De Processo Civil.....	27
2.5.1 Espécies de Negócio Jurídico Processual.....	28
2.5.1.1 Quanto ao conteúdo.....	29
2.5.1.1.1 Negócios jurídicos processuais típicos.....	30
2.5.1.1.2 Negócios jurídicos processuais atípicos.....	32
2.6 Fundamentação Legal e Limitações.....	34
2.7 Fundamentos Principiológicos.....	41
2.7.1 Princípio da adequação da adaptabilidade do procedimento.....	42
2.7.2 Princípio do autorregramento da vontade no processo.....	44
2.7.3 Princípio da adaptabilidade e sistemas de flexibilização do procedimento	45
<b>3 DA FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL.....</b>	<b>46</b>
3.1 Negócio Jurídico Processual E Arbitragem.....	46
3.1.1 Arbitragem: Breve Descrição.....	47
3.1.2 Arbitragem Como Negócio Jurídico Processual.....	49
3.1.3 Aplicabilidade do negócio jurídico processual na execução arbitral.....	50
3.1.4 Vantagens do negócio jurídico processual frente a arbitragem.....	51
3.2 Flexibilização Trazida Pelo Pacto Processual.....	53
3.2.1 Flexibilização Processual e Flexibilização Jurídica.....	53
3.2.2 Flexibilização Procedimental Legal Genérica.....	55
3.2.2.1 Flexibilização Judicial dos Prazos.....	57
3.2.2.2 Ônus da Prova e Sua Inversão.....	60
3.4.2.2.1 Prova Negocial Ilícita.....	61
3.4.3 Saneamento Consensual e Saneamento Compartilhado.....	63
3.5 Vinculação do Juízo e de Terceiros não Participantes do Pacto Processual.....	64
3.5.1 O Papel do Juiz e Sua Vinculação ao Negócio Processual.....	65
3.5.2 Vinculação de Instâncias Superiores.....	68
3.5.3 Vinculação de Terceiro Agente Determinado Não Participante na Confecção Contratual.....	69
<b>4 DOS IMPACTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....</b>	<b>71</b>
4.1 Admissibilidade do negócio Processual em Matéria Recursal.....	71
4.1.1 Supressão do duplo grau de jurisdição.....	71

4.1.2 Negócios processuais regulamentando o rito processual em sede de duplo grau de jurisdição.....	74
4.2 Ritos Cabíveis Ao Negócio Processual.....	77
4.2.1 Admissibilidade de Pacto Processual Envolvendo a Fazenda Pública.....	77
4.2.2 Admissibilidade em Termo de Ajustamento de Conduta do Ministério Público e a Resolução nº 118 do CNMP.....	80
4.3 Relações Com A Justiça Do Trabalho.....	81
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>84</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>86</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa destinou-se, exclusivamente, ao estudo sistemático do instituto processual denominado de negócio jurídico processual, previsto no artigo 190 do Código de Processo Civil, bem como tangenciou-se o artigo 191 de mesmo Código. Perpassando-se pela análise dos institutos periféricos que o compõe a fim de que a compreensão do complexo instituto seja adequada, haja vista que sua denominação pode levar a interpretações errôneas. Analisou-se, também, a base jurídica do negócio jurídico processual, qual seja, os fundamentos jurídicos que permitem a sua inserção no ordenamento jurídico, bem como deu-se a sua inserção.

Por tratar-se de ato com conteúdo negocial, a análise de suas limitações e delimitações são de suma importância, bem como a análise das consequências advindas deste acordo e objeto processual.

Evidente que o legislador, para tanto, analisou as experiências advindas do âmbito arbitral e do âmbito dos meios alternativos de solução de conflitos, donde a vontade das partes encontram consonância ao processo necessário a solução do litígio a ela imposto a apreciação. Para tanto, importou-se ao pacto processual conhecimentos advindos da arbitragem.

A existência de negócio processual traz diversas consequências ao processo e ao ordenamento jurídico como um todo, que possui como base o Código de Processo Civil. Sendo certo que este trabalho estudou as possíveis aplicações do pacto no processo, o papel do juízo e os limites impostos as partes que dele se utilizam.

Tendo em vista a recente inclusão no ordenamento jurídico, e, conseqüentemente, a tímida adesão no âmbito judicial, contribuída pela escassez de doutrinas que abordam o referido instituto, o presente trabalho embasou-se em doutrinas clássicas, em paralelo e em consonância com a atual doutrina que abordam as mudanças do atual Código, em especial quanto as doutrinas do professor Fredie Didier Junior. No mais, artigos científicos também contribuíram para a construção do texto, livros de doutrina clássicas do atual e do revogado Código foram devidamente utilizados, com foco no que tange ao estudo direcionado a atuação das partes e a natureza processual de suas ações, por tanto, utilizou-se o método histórico.

É certo que da análise doutrinária, entendeu-se que o atual contexto processual mostra-se congestionado, antiquado e em descompasso com a sociedade, mesmo havendo os chamados meios alternativos de solução de litígios, a cultura brasileira recorre ao poder judiciário para solucionar conflitos por ventura existentes, mas encontram diversas barreiras burocráticas neste percurso. Desta forma, frente a atual sociedade, frente ao atual cenário internacional de solução de conflitos, o legislador, ao redigir o atual Código Processual, inseriu no ordenamento jurídico o pacto processual, concretizando princípios constitucionais no âmbito infraconstitucional.

Assim, notou-se, que a inserção do artigo 190 ao Código de Processo Civil constituiu uma possibilidade de transição gradual para a legitimação social atribuída à sentença processual quanto há incidência de flexibilização e adequação procedimental processual trazida pelas partes rumo a legitimação e aceitação social aos meios alternativos de solução de conflito e a decisão por eles emanadas.

A pesquisa, aplicou o método indutivo, partindo de observações acerca das disposições legais previstas no art. 190 do atual Código de Processo Civil, a fim de culminar a conclusão, de que, como exposto no paragrafo anterior, haverá, por meio deste instituto a legitimação da sentença processual, no que se refere à flexibilização e adequação procedimental, frutos da autonomia conferida às partes, o que legitima o processo, por meio do viés democrático. Dessa forma, a premissa particular, foi o disposto no art. 190 do atual Código de Processo Civil, caminhado para a referida generalização.

Portanto, o objeto de pesquisa foi negocio jurídico processual e seus impactos, a partir de uma análise conceitual, principiológica e caracterizadora, tendo como objetivo à análise legal do disposto no art. 190, do atual Código de Processo Civil.

## **2 ASPECTOS CARACTERIZADORES E CONCEITUAIS**

Antes de adentrarmos ao estudo do instituto do negócio jurídico processual, faz-se necessário a análise de sua inserção no atual Código, visto que o Código anterior afastava cabalmente sua incidência, muito embora as situações fáticas demonstrassem o oposto. Visando evitar-se situação de completa ausência de previsão legal quanto a possibilidade de adequação processual ao caso concreto, e atento as inclinações dos novos “operadores do direito”, o legislador inseriu os artigos 190 e 191 ao corpo do Atual Código Processual Civil, que, apesar de viger por tempo considerável, contam com poucos artigos destinados ao tema específico, porém, quando são devidamente manejados no âmbito processual, são capazes de impactar em diversos ramos do direito, além, evidentemente, do próprio âmbito processual.

Assim, nada mais adequado do que a análise da transição entre os Códigos que permitiu timidamente a regulamentação, ou previsão, do instituto mais libertador que as partes podem conhecer dentro de um processo judicial.

Por fim, necessário se faz a compreensão da essência do negócio jurídico processual, sendo sua conceituação a medida mais adequada para tal. Ocorre que, por tratar-se de um sistema complexo, que envolve outros institutos e para que se possa definir adequadamente sua natureza jurídica, será analisado, inicialmente, os institutos que cercam o negócio jurídico processual e sua influência.

### **2.1 Aspectos Introdutórios do Negócio Jurídico Processual**

O processo brasileiro, deixou de ser visualizado como algo autônomo e restrito em seu âmbito processual para ser visualizado num contexto amplo e constitucional.

A mudança estrutural direta deste aspecto está presente na desburocratização do procedimento, valorizando a ética e eficiência ao invés de sistematizá-lo à formas e solenidades. Como consequência imediata, a prestação jurisdicional ocorre de forma célere, para que a obtenção do resultado e da prestação jurisdicional sejam eficazes.

O acesso à justiça motivou profundos debates jurídicos sobre as ações processuais e sobre como a atual prestação jurisdicional ocorre, para que de fato a justiça seja alcançada, não se limitando apenas ao seu acesso ou ingresso à justiça. Novos métodos de composição de litígios foram desenvolvidos, objetivando a paz social, sobrepondo-se a autoritária vontade fria e inflexível da lei, garantindo melhores resultados da prestação jurisdicional.

Assim as partes podem optar por meios de prestação jurisdicional diversos do âmbito processual. Ocorre que culturalmente o âmbito judicial é àquele que melhor satisfaz a vontade de buscar proteção do direito, e o legislador, sabedor desta situação e conhecedor da realidade que o Poder Judiciário enfrenta, que lhe afeta a entrega jurisdicional eficaz, permitiu às partes a adaptação de atos processuais à sua particularidade, para que a prestação almejada seja eficaz, célere, tempestiva e adequada.

Isto porque o legislador experimentou a simplificação desses atos processuais, com a instituição dos juizados especiais e de pequenas causas, que buscam conduzir as partes a soluções consensuais de seus conflitos.

O Código Processual de 1973 passou por reformas até sua efetiva revogação. Tais reformas, visavam minimizar a incidência das formalidades e inclinavam-se à resolução consensual dos conflitos, exemplo disto tem-se a instituição da audiência preliminar no processo ordinário, que objetivava a solução conciliatória antes da instrução da causa, bem como instituiu-se o juiz conciliador, auxiliar do juiz que presidia o processo, no processo sumário.

No âmbito da lei extravagante, a mediação foi regulada tanto no âmbito judicial como no extrajudicial, sinalizando novos rumos à resolução dos conflitos, deixando de ser impositivos.

Não surpreende que as diretrizes do Novo e Atual Código de Processo Civil Brasileiro valorizem o papel da mediação e da conciliação na própria atividade jurisdicional.

Às partes foi facultada participação processual para além da defesa de seus direitos; permitiu-se a adaptação procedimental do processo às peculiaridades emanadas de sua lide. O princípio da adaptabilidade procedimental foi contemplado pelo Novo Código Processual, permitindo a flexibilização de atos procedimentais determinados, alterando o sistema processual, de impositivo para consensual.

O tempo necessário para equalizar a questão, seguindo-se cegamente o rito imposto pela lei, tornava a marcha processual lenta e onerosa, resultando em muitos casos em soluções inócuas, dado a demora da sua obtenção. Houve a racionalização processual, tal como explica Eduardo Cambi e Aline R. Neves (2015, p. 485):

Com efeito, não faz sentido nem colabora com a concretização do direito à tutela jurisdicional adequada submeter todas as causas a um procedimento único, que ignore suas especificidades.

A partir da exegese do artigo 5º, inc. XXXV, da CF, o rigor procedimentalista e o apego demasiado e incondicional aos procedimentos legalmente fixados têm de ceder lugar à perspectiva instrumentalista, que considera o processo e o procedimento como meios viabilizadores da prestação de tutela jurisdicional adequada. Com efeito, é necessário o abrandamento das disposições legais e a sua moldagem ao caso concreto, pois o procedimento não precisa ser tão cartesiano para assegurar isonomia e segurança às partes.

Importante frisar, antemão, que a adaptabilidade procedimental não importa na total liberdade e anarquia do rito. Objetiva-se uma maior compatibilidade entre o procedimento a ser adotado e a natureza da demanda, modernizando o sistema processual, dado a impossibilidade de prever genericamente classes e espécies de ritos adequados a individualização do direito material, que apresenta peculiaridades diversas quando exteriorizadas no mundo real. Veja, que, ainda há a necessidade de legislar ritos processuais, impondo as partes, os caminhos pelos quais deseja percorrer afim de lhe garantir uma tutela adequada, e quando a parte escolhe determinado caminho como o mais apto, o sistema ainda disponibiliza ferramentas que tornem o percurso menos exaustivo, de modo a leva-lo diretamente à tutela almeja. Desta forma, não se permite a construção de caminhos com toda e qualquer ferramenta que seja considera adequada para conquistar uma solução, pois desta forma, o Estado estaria legitimando a autotutela de direito.

Sob este viés, impossível atribuir competência e legitimidade às partes visando lhes permitir que legislem em matéria processual, tendo em vista tratar-se de competência exclusiva da União, por força constitucional prevista no artigo 22, inciso I, da Lei Maior<sup>1</sup>. No mesmo sentido a mensagem n° 644, de

---

<sup>1</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

14/06/1995 da Casa Civil interpretou o artigo 24, inciso IX da Carta<sup>2</sup>, esclarecendo que por força constitucional compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre “o modo pelo qual aqueles princípios e normas devem ser aplicados”. Veja-se, que o negócio jurídico processual aqui tratado impossibilita que as partes criem atos processuais, ou seja, inovem e insiram ato processual inexistente no ordenamento jurídico por força constitucional, não sendo permitido, que o Código Processual Civil, lei federal, viole a Constituição e atribua competência legislativa as partes processuais. Observa-se que se invoca a teoria geral do direito e a própria redação legal constitucional para limitar a atuação das partes na flexibilização procedimental.

Permite-se, assim, que as partes invoquem atos previstos em lei diversa ao Código Processual Civil para que seja inserido no trâmite processual civil; bem como permite-se a flexibilização e adaptação de atos pré-existentes, porém, veda-se expressamente qualquer que seja a possibilidade das partes, em âmbito processual, legislarem. Caso houvesse tal permissão, o artigo 190 do Código, aqui tratado, seria, sem dúvidas, inconstitucional, e, se ainda pudesse emanar efeitos apesar da evidente inconstitucionalidade, colocar-se-ia em risco a segurança jurídica; a ordem de todo o sistema jurídico e organização judiciária.

A inovação processual consiste, portanto, na escolha de ferramentas preestabelecidas pela lei, para atingir sem demora o resultado processual, ajustando sua marcha aos atos necessários à sua obtenção, sendo que até então, só lhes eram permitido escolher o caminho, devendo desfrutar de todo e qualquer ato previsto como necessário a atingir determinado resultado, que retardava a marcha e tornava inócuo o resultado.

Desta forma concebe-se vias procedimentais individualizadas, opondo-se ao rito e atos pré-formatados e rigidamente fixados em lei que submetem a todos a um procedimento único. Sua ocorrência se justifica quando a alteração visa resultados eficazes e compatíveis com a demanda.

---

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho

<sup>2</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XI - procedimentos em matéria processual.

Face ao caráter processual procedimental, o direito processual civil deve-se amoldar às particularidades da causa. Isto por que o formalismo excessivo não deve sobrepor-se ao propósito processual. A harmonia destes institutos somente é alcançada quando há flexibilização procedimental, que garanta o efetivo acesso à ordem judicial e permita que o processo cumpra a determinação constitucional da duração razoável do processo

Percebe-se que a dispensa de atos desprovidos de relevância no trâmite processual demonstra a desburocratização do processo, garantindo economia processual que o levam a máxima eficiência da prestação jurisdicional almejada.

Sob este viés, analisando o Código Processual de 1973, por sua vez, a flexibilização procedimental era implicitamente permitindo por meio de técnicas processuais diferenciadas, já que a alteração do rito decorre de garantia constitucional. No entanto, para concretizá-la exigia-se a fundamentação do juiz, a fim de justificar as mudanças necessárias e adequadas a lide, conferindo-lhes legalidade.

No mais, o princípio da inafastabilidade exige tutela adequada à realidade em que o direito material se apresenta, para que a cognição; os meios executórios e a natureza do provimento sejam compatíveis com as peculiaridades apresentadas, indo de encontro com o instituto ora discutido.

O atual Código Processual centraliza os esforços no mérito do processo, priorizando a celeridade da tramitação processual, e considera que a redução do tempo do processo somente é possível dada a racionalização dos atos processuais.

Latente é a preocupação do código quanto a eficiência do Poder Judiciário, que refuta o formalismo excessivo; enfatiza a necessidade de reaproximação das partes e de sua autonomia de vontade limitada ao contraditório. Para alguns doutrinadores, o novo código alia-se ao neoprocessualismo, justamente por tornar o processo algo fluído, que permite ser modelado, sem, no entanto, desnaturalizar sua essência.

Assim, a típica relação triangular mantida entre os sujeitos processuais, agora modeladas pela fluidez procedimental, coloca-os numa escala de equivalência, tal como um triângulo equilátero, em que cada qual contribui na mesma medida para um melhor resultado processual.

A imposição deixa de ser a característica substancial do processo, que agora torna-se cooperativo, tendo o juiz o papel de além de julgador imparcial, um condutor do diálogo processual e ordem constitucional, sem prejuízo das necessárias garantias judiciais de independência e de imparcialidade.

Valoriza-se um processo de resultado efetivo, sendo o negócio jurídico processual o caminho que possibilita o diálogo procedimental com a Justiça. Neste aspecto, a justiça Cível aproxima-se da justiça Trabalhista, que guia as partes a auto composição, permitindo a execução processual célere e econômica.

A segurança jurídica e a previsibilidade dos atos processuais continuam existindo, bem como o amplo e irrestrito contraditório que, juntos, garantem acesso à ordem jurídica.

Para, por fim, conceituar *negócio jurídico processual*, devemos analisar juridicamente o conceito de *ato* e de *negócio jurídico*, dado a relação intrínseca destes institutos.

## **2.2 Conceito e Classificação de Ato Jurídico**

No direito civil, portanto no âmbito material, o *ato* confunde-se com *fato*.

O fato jurídico é todo acontecimento natural do qual extrai-se efeitos jurídicos. O ato-fato jurídico, por sua vez, ocorre quando há intervenção humana em fato jurídico. Desta forma, o ato-fato é um acontecimento que seria natural, mas que ocorre por intervenção humana e goza de importância jurídica e eficácia social. O Ato jurídico, por sua vez, não possui uma definição específica e está conectado ao negócio jurídico, haja vista que os atos jurídicos são tratados por um único dispositivo que determina a aplicação das disposições do negócio jurídico no que lhe couber, nesse sentido há quem defenda que o ato jurídico consiste na conduta humana que deflagra efeitos relevantes para o direito (STOLZE, 2013, páginas 339-353).

Apesar de não haver um conceito consolidado sobre ato jurídico, é possível compreendê-lo com *ato real* que consiste em ações humanas que quando exteriorizadas resultam em circunstâncias fáticas, independe da vontade

de produzi-lo ou de manifesta-la, bem como em *ato jurídico propriamente dito*, em que há ação volitiva humana, visando produzir ou atingir determinados efeitos jurídicos. Quanto aos fatos jurídicos em sentido estrito que ocorrem quando não há ação volitiva humana, mas há relevância jurídica em suas consequências então ligadas ao ato jurídico quando da união destas categorias, originando o ato-fato jurídico, em que importa somente a sua ocorrência, e dispensa-se a o elemento volitivo do fato.

Os atos jurídicos, podem, ainda, ser classificados em sentido amplo e em sentido estrito, àquele consiste toda e qualquer ação humana exteriorizada que demonstre manifestação de vontade, enquanto este constitui a mera manifestação de vontade, não ensejando matéria negocial, no entanto determina produção de efeitos previamente previstos em lei, independente da vontade em produzi-los.

Os atos jurídicos em sentido estrito, são doutrinariamente classificados em *atos materiais ou reais* (consiste na simples atuação humana consciente, produzindo efeitos estabelecidos em lei, sem que seja necessariamente querida) e as *participações* (consiste em atos de mere comunicação, dirigidos a destinatário determinado, sem conteúdo negocial).

No âmbito dos atos materiais não são analisados os pressupostos de validade do ato jurídico como ocorre na análise de negócio jurídico, com rígidos pressupostos a serem obedecidos para a validade do ato praticado. Embora não se apliquem com a mesma rigidez, a idoneidade de manifestação de vontade é imprescindível para que seja validada. Para melhor compreensão, a confissão é ato humano que deve ter vontade livre e consciente, e não possui conteúdo negocial. Dela decorrem efeitos jurídicos independente da vontade daquele que confessou.

Quanto da análise da eficácia, não se faz necessário termo, condição ou encargo jurídico, uma vez que não há conjunção de vontade, possibilidade de escolhas ou limitações de efeitos legalmente previstos.

Observa-se uma tênue distinção entre o ato material, como espécie de ato jurídico e ato-fato, consistindo na atuação de existência ou não da atuação consciente, que é irrelevante ao ato-fato.

Stolze ao citar José Abreu Filho, diz que (2013, p. 352):

Os atos materiais não prescindem daquele ato idôneo, de manifestação comportamental do ser humano, mesmo que ele assim aja sem a intenção de determinado efeito ou ressonância no ordenamento jurídico. No que respeita às participações, ao contrário, o elemento subjetivo se traduz sempre num ato intencional, que se consuma por meio de uma declaração, com repercussões pretendidas pelo autor, consistente no seu objetivo de levar a terceiros a ciência de um determinado intuito, ou da ocorrência de determinados fatos.

Desta forma, o ato jurídico material, por caracterizar-se pela ausência de vontade na produção dos efeitos decorrentes de determinada atitude, não constitui, evidente, elemento do negócio jurídico processual. Não podendo ser com ele confundido.

Assim, o ato jurídico em sentido estrito que influenciam as relações jurídicas. Nesse viés, o doutrinador Pablo Stolze define ato jurídico como sendo (2013, p. 349):

Simple manifestação de vontade, sem conteúdo negocial, que determina a produção de efeitos legalmente previstos.  
Nesse tipo de ato não existe propriamente uma declaração de vontade manifestada com o propósito de atingir, dentro do campo da autonomia privada, os efeitos jurídicos pretendidos pelo agente (como no negócio jurídico), mas sim um simples comportamento humano deflagrador de efeitos previamente estabelecidos por lei

A principal característica desta categoria está na circunstância que seu agente, pessoa que lhe deu causa, não goza de ampla liberdade de escolha na determinação dos efeitos resultantes de seu comportamento, embora haja manifestação de vontade para produzir o ato em si. Desta forma, podemos traçar deste já sua relação com o Negócio Jurídico Processual, como sendo de suma importância para este.

### **2.3 Conceito de Ato Jurídico Processual**

O processo constitui relação triangular entre as partes e o juiz, desenvolvendo-se por meio de sucessivos atos praticados ora pelas partes, ora pelo juiz e seus auxiliares, havendo ainda acontecimentos naturais desprovidos de vontade humana, mas que produzem efeitos no processo. Assim, fato processual é o acontecimento natural com influência sobre o processo e o ato processual é a ação humana que produz efeito jurídico em relação ao processo.

O processualista Chiovenda conceitua-os como sendo aqueles que “têm importância jurídica em respeito à relação processual, isto é, os atos que têm por consequência imediata a constituição, a conversão, o desenvolvimento, a modificação ou a definição de uma relação processual” (1969, p. 15-16)

O ato processual diferencia-se dos demais atos justamente por seu cunho processual, que produz efeito jurídico direto e imediato sobre a relação processual e somente podem ser praticados dentro do processo.

Não configuram, por tanto, atos processuais as convenções de arbitragem e eleição de foro, convenção sobre ônus da prova, quando feitas contratualmente e preexistentes ao processo, tão pouco configuram negócio processual, haja vista a falta de incidência sobre processo em curso ou na iminência de sê-lo. O ato processual existirá somente quando a parte se valer destas convenções para aplica-las numa relação processual concreta.

As características essenciais dos atos jurídicos constituem na unidade de finalidade e na interdependência, sendo que os atos praticados, quaisquer que sejam, visam a prestação jurisdicional, com propósito de preparar e atingir o provimento judicial, solucionando o conflito em questão. Integra-se numa relação jurídica dinâmica, que consiste num encadeamento de atos, impossibilitando seu isolamento para interpretações, dado que todo ato processual praticado é determinante para os que o sucederão e sofrem influência direta daqueles que o precederam.

Os atos praticados seguem a regra daqueles de quem o efetua, ou seja, aos atos processuais do ente público, segue preceitos do direito público mais próximo ao direito administrativo; e os atos processuais praticados por pessoa privada, segue preceitos tanto do direito material como do direito processual, haja vista que não se restringem somente ao campo processual, podendo corresponder a negócios jurídicos regidos diretamente pelo direito material, repercutindo de imediato sobre a relação substancial discutida em juízo. Desta forma os atos processuais praticados, serão regidos pelo direito processual quando relacionarem-se à capacidade dos sujeitos e à forma, mas serão mistos quando referentes à licitude do objeto.

Os terceiros estranhos ao processo que praticam atos, com produção direta e imediata sobre o deslinde, orientando parte do percurso processual a ser seguido, devem ser considerados como atos processuais.

O professor Humberto Theodoro Junior relaciona ato processual e ato jurídico da seguinte forma (2018, p. 491-505):

Em síntese, há de se entender por ato processual o ato jurídico emanado das partes, dos agentes da jurisdição, ou mesmo dos terceiros ligados ao processo, suscetível de criar, modificar ou extinguir efeitos processuais.

Desta forma tem-se a importância do regime jurídico que emana de cada ato praticado, já que àquele inicialmente regido pelo direito privado, mas que há vício em seu teor, culminará sua eficácia em juízo sob regência do direito processual, assim o próprio ato processual pode ser contaminado por vício material. Portanto, o ato processual se submete aos regramentos de direito público como aos regramentos de direito privado.

No mais, o processo contém ainda, além da análise processual, a análise procedimental, havendo em seu interior atos processuais e atos procedimentais.

Sob o viés processual propriamente dito, compõe-se de ações que visam diretamente a consecução de seu fim. Já no viés procedimental o objeto em questão consiste no rito adotado que não visa diretamente a relação processual e o desfecho processual.

Não há na doutrina classificação pacificada dos atos processuais. Há, no entanto, a classificação *objetiva* que considera o objeto do ato praticado, de acordo com o momento em que se encontra a marcha processual, sendo *atos de iniciativa* (àqueles que destinados a instaurar a relação processual); *atos de desenvolvimento* (àqueles que movimentam o processo, subdividindo-se em atos de instrução e de ordenação); e, por fim, *atos de conclusão* (àqueles emanados do juiz, com cunho decisório, e àqueles que contenham disposições das partes). Quando o objeto do ato praticado recai ao seu sujeito, são ditos como *subjetivos*, assim classificados como *atos da parte* e *atos do órgão jurisdicionais*. Tal classificação foi adotada pelo atual código.

Os atos processuais possuem sua forma constituída pelo conjunto de solenidade emanada da lei que prevê determinada forma específica para ser válido, e somente serão de formas livres caso haja omissão, sendo provados por quaisquer dos meios de convencimentos admitidos.

A solenidade decorre da subordinação à determinada forma, tempo e lugares expressamente previsto em lei, garantindo a ordem e a fluidez do processo. Gera-se segurança àqueles que dela necessitam e aproveita-se do ato o que dele se espera. Notoriamente, o atual Código faz prevalecer sobre a forma a substância e a finalidade do ato processual, não mais sacrificando sua validade por questões ligadas ao excessivo e intransigente rigor da solenidade prevista quando meramente instrumentais.

O próprio Código considera como válidos os atos que realizados de formalidade distinta, desde que se preencha a finalidade essencial almejada. A solenidade só será rigidamente analisada quando houver determinação legal nesse sentido.

Os resultados alcançados pelos atos praticados somente serão legitimados devida ao interesse público existente em sua funcionalidade; especialmente por serem regidos pelo princípio da publicidade (artigos 11 e 189 do Código de Processo Civil e artigo 93, IX, da Constituição Federal).

Desta forma, conclui-se que o processo é composto de ações que influenciam diretamente na relação processual e em sua marcha, e, portanto, o negócio jurídico processual efetuado no decorrer do processo será lastreado de atos processuais. No entanto quando anteriormente compactuados, estarão condicionados à existência do processo, para que os atos sejam tidos como processuais.

## **2.4 Conceito de Negócio Jurídico**

Costumeiramente, conceituados como a vontade manifestada e destina a produzir efeitos jurídicos; noutras palavras são atos de vontades dirigidos a fins tutelados pelo ordenamento jurídico, ou seja, com finalidade de atingir efeitos determinados e admitidos por lei.

Orlando Gomes, traz para o campo conceitual a classificação voluntária (1993, p. 280):

(...) o negócio jurídico é, para os voluntaristas, a mencionada declaração de vontade dirigida à provocação de determinados efeitos jurídicos, ou, na definição do Código da Saxônia, a ação da vontade,

que se dirige, de acordo com a lei, a constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica.

Sob o prisma oposto a classificação voluntária, temos a classificação objetiva, no qual o negócio jurídico consiste num meio concedido pelo ordenamento para produção de efeitos jurídicos, não sendo propriamente um ato de vontade, haja vista o conteúdo normativo; consiste num poder privado de autocriar ordenamento jurídico próprio. Na visão voluntarista o negócio jurídico configura a expressão máxima da autonomia da vontade, sendo a declaração causa imediata ao efeito desejado, prevalecendo a intenção almejada.

O negócio jurídico, é, portanto, fruto da manifestação humana destinado a produzir efeitos tutelados por lei, baseado em processo cognitivo. Correto também é o conceito de que será fato jurídico consistente em declaração de vontade com efeitos atribuídos e designados pelo ordenamento jurídico, devendo-se, para tanto, ser respeitado os pressupostos de existência, validade e eficácia.

Stolze o define como sendo (2013, p. 361):

(...) declaração de vontade, emitida em obediência aos seus pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de produzir efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico pretendidos pelo agente.

O negócio jurídico como ato de vontade manifestado e válido possui classificação própria e serão *unilaterais* (quando há apenas uma manifestação de vontade); *bilaterais* (quando há duas partes que concorrem a fim de formarem um consenso); e *plurilaterais* (quando há conjugada vontades paralelas de no mínimo duas pessoas, para a mesma finalidade). Importante o conhecimento desta classificação para o presente estudo, tendo em vista que o negócio jurídico processual o aproveita.

O exercício de direito, no entanto, classifica-se como *negócio de disposição* (autoriza o exercício de amplo direito e em regra, constituem negócios jurídicos translativos) ou *de Administração* (que constitui numa simples regulamentação do objeto em questão), e tal exercício de direito pode ter natureza *gratuita* (beneficia apenas uma parte) ou *onerosa* (do benefício auferido há sacrifícios de todas as partes envolvidas) e quando transportadas ao âmbito

processual, geram efeitos diversos, observe que quando pactuados voluntariamente pelas partes, causando eminente situação de desequilíbrio no âmbito material será válido, mas no âmbito processual, o juiz poderá não homologá-lo, e portanto, não influenciará no processo.

Quanto à forma, os negócios jurídicos podem ser solenes ou de forma livre, visando a produção de efeitos *inter vivos* ou *mortis causa* (pactuados para produção de efeitos após a morte do declarante). Evidente que não se aproveitam de todo quando transportados ao âmbito processual.

A existência será *principal* (quando por si mesmo produzem efeitos) ou *acessórios* (cuja existência pressupõe a do principal), e os efeitos produzidos, deste acordo de vontade, pode ser *constitutivo* (efeito *ex nunc*) ou *declarativo* (efeito *ex tunc*).

O negócio jurídico, evidente, não se limita às questões iniciais aqui pinceladas. Ressalta-se que o objeto do presente estudo é sua influência no âmbito processual, e que para melhor compreensão, necessário se faz retomar conhecimentos do âmbito material, haja vista que são aproveitados no âmbito processual.

#### **2.4.1 Conceito de negócio jurídico processual**

Depois de analisar o conceito de *ato jurídico, ato processual e negócio jurídico*, necessário se faz a análise conceitual de *negócio jurídico processual*. Para tanto, o conhecimento dos institutos anteriores é de suma importância, dado que o negócio jurídico processual chama para si esses institutos e os amolda à sua finalidade, de tal forma que prejudicada estaria o conceito sem que antes tenha havido explicação de seus componentes que orbitam e contribuem sobre maneira a base do negócio jurídico processual.

Assim o conceito de negócio jurídico processual está na flexibilização procedimental do processo, ou seja, de seus *atos processuais*, afim de trazer resultado efetivo e tempestivo a lide instaurada, consistindo na alteração convencional de determinados procedimentos, por lei autorizados, a serem ajustados às peculiaridades da causa.

Como negócio jurídico, deve satisfazer requisitos próprios para que seja possível sua convenção. Introduzido com o atual código processual civil, o

negócio jurídico processual, visa não só atribuir autonomia às partes, mas o faz visando o motivo de permitir esta autonomia, qual seja, a valorização de um processo de resultado, haja vista que em comparação com o código anterior, que valorizava um processo de meio, levaram o judiciário a uma crise imensurável, colocando o Estado como ameaça direta aos direitos e violador daqueles obtidos pela prestação jurisdicional.

Reconheceu-se a necessidade de auto composição, de sua eficiência, sem que seja desnaturado a função estatal como ente responsável pela tutela de direito. Para que se conceba o negócio jurídico processual a causa deve versar sobre direito que admita auto composição, mas que as alterações de atos processuais estejam limitadas aos ônus; aos poderes; as faculdades e aos deveres processuais das partes.

Observe que, as partes realizaram contrato de manipulação de ato processual, para que seja aplicado no momento por elas determinado e que produza os efeitos por elas esperados, sendo válida sua convenção pré-processual e, até mesmo, processual.

Dado o caráter processual no âmbito contratual, a vontade das partes deve ser limitada a fim de que os efeitos da prestação jurisdicional não sejam, de todo, desnaturados. Isto porque, há no processo interesse público da ordem e segurança jurídica que não permitem a autotutela de direitos, e para que o Estado-Juiz não legitime de toda sorte as convenções processuais a ela entregue.

O respeito as garantias fundamentais do processo não podem ser suprimidas pelas partes e continuarão gerenciadas pelo juiz, a fim de não contaminar o processo com nulidades e inserções abusivas, que coloque uma das partes em manifesta situação de vulnerabilidade.

Como a manifestação e convergências de vontade não necessitam de orientação jurídica, podendo exteriorizar-se de diversas formas. No mundo processual, por estar manifestado em encadeamento de atos, com finalidade própria, embora diverso seja o objeto de discussão, há de se analisar se o conteúdo processual discutido é lícito, preciso e determinado, versando sobre situação jurídica individualizada e concreta, vedando-se convenções genéricas e abstratas para possam ser reduzidas a termo. No entanto, a sua criação não depende de homologação judicial, mas a sua aplicação depende de tal solenidade, haja vista versar sobre *atos processuais*, vinculando as partes desde

seu nascimento, mas a produção de efeitos estará vinculada ao início do processo especificado. No entanto, por ser fruto de autonomia da vontade das partes, não admite juízo de conveniência pelo juiz, que se limitará ao exame de validade do acordo, isto porque, embora configure vontade das partes em realizar contrato, o juiz está vinculado a eficácia do ato praticado pelas partes.

O negócio jurídico processual, é mais amplo do que se apresenta, e possui as mais diversas consequências, tornando complexa sua conceituação, justamente por sua amplitude e por englobar diversos institutos. Aqui será conceituada como a faculdade processual atribuída as partes para que sejam individualizado os atos processuais de acordo com a peculiaridade que a causa apresenta, ajustando sua marcha a atos necessários por meio de ferramentas preestabelecidas em lei, para atingir sem demora o resultado processual mais adequado e eficiente, cumprindo-se a determinação legal do tempo razoável do processo.

Como já explicado, tem-se que o negócio jurídico cria, modifica o extingue relações jurídicas e o negócio processual cria, modifica, ou adapta questões procedimentais inerentes ao processo civil, antes mesmo que ocorra. Situação semelhante a arbitragem

## **2.5 Negócio Jurídico Processual no Atual Código de Processo Civil**

Dado o conceito de Negócio Jurídico Processual, necessário se faz a compreensão de sua aplicação. Por tratar-se de individualização de atos processuais de acordo com as peculiaridades da causa *in concreto*, parece, a primeiro momento, que a adequação processual será livre e irrestrita as partes, podendo ser convencionado sobre todo e qualquer conteúdo processual, vinculando todos aqueles presentes no processo.

A “contratualização” ou flexibilização do processo há de ser analisada, cautelosamente, a fim de que seja reconhecida no âmbito da jurisdição e do processo, propriamente dito, haja vista constituir fonte de direito processual, pelo novo Código.

A jurisdição e o processo pertencem a estrutura estatal, que estão inseridos na chamada base unitária do direito público. Noutras palavras, significa dizer que o direito público rege a jurisdição estatal e, por consequência, o

processo judicial. Ocorre que com o Atual Código de Processo Civil, que dá visibilidade a necessidade de maior abertura a consensualidade, pautando sua atuação na eficiência de seus atos aliado à sua economia, passou a permitir, por meio da consensualidade, que os recursos estatais sejam mais proveitosos à sociedade.

A consensualidade é vista pelo atual código como técnica para se alcançar enquadramento racional e democrático da atuação estatal. Desta forma, há modernamente a possibilidade das partes e do juiz, regidos pela cooperação processual, ajustarem contrato ou acordo de natureza exclusivamente processual, estabelecendo a condução processual.

Os fatos jurídicos, compreendidos como os eventos ocorridos no mundo dos fatos que repercutem no âmbito do direito, por tanto, dotados de relevância jurídica, possuem estrita ligação com o presente instituto, e como já analisado anteriormente, podem ser classificados em sentido estrito (o próprio ordenamento jurídico estabelece os efeitos decorrentes da vontade volitiva consciente das partes), bem como podem ser classificados como negócio jurídicos (encontro de vontades à produção de efeitos não estabelecido previamente pelo ordenamento).

Para se qualificar um ato ou negócio jurídico como processual é necessário a produção de efeitos na relação jurídica processual, assim, não é elemento necessário que o negócio seja aperfeiçoado como ato do procedimento, mas que seja apto a produzir efeitos dentro do feixe de relações jurídicas que é o processo.

Nesse sentido, o chamado Negócio Jurídico Processual destacasse no ordenamento processual civil, haja vista, sua natureza de direito privado inserido num ordenamento de direito público.

A conciliação dessa inserção jurídica será detalhadamente estudada.

### **2.5.1 Espécies de negócio jurídicos processuais**

A realização do Negócio Jurídico Processual possui limitações práticas, a fim de que a jurisdição não seja subordinada à vontade das partes, haja vista, que o processo jurídico está inserido no campo dos direitos públicos,

como defendidos pela doutrina clássica, mas que possibilita a complementação do direito privado, quando as situações práticas assim exigirem.

Como consequência dessa inserção, encontramos limitações às diversas possibilidades de adequação à realidade fática, o que a doutrina chama de espécies de negócio jurídico processual.

Em sentido amplo, as classificações auxiliam didaticamente o estudo dos institutos a que recaem uma análise mais detalhada, facilitando a compreensão, e, por consequência, auxiliam na prática, a indicar os limites estabelecidos. Desta forma, imprescindível uma explanação sobre as espécies de negócio jurídico.

Por tratar-se de instituto que depende da ação volitiva humana, é possível sua classificação de acordo com seu objeto e sua estrutura; quanto às partes; quanto a sua aceitação, bem como diversas outras classificações a depender do objeto de análise.

Assim, em um primeiro momento, será estudado sua classificação quanto ao seu *objeto*, qual seja, se constitui negócio jurídico processual *típico* ou *atípico*. Haja vista, sua maior relevância prática, com as consequências processuais peculiares próprias do instituto.

### **2.5.1.1 Quanto ao conteúdo**

O negócio jurídico processual brasileiro foi reconhecido pelo atual Código Processual Civil, cabendo a doutrina a análise de sua inserção no sistema jurídico. Evidente que, como já dito, pacificado estava a situação das alterações de atos processuais pelas expressamente permitidos pela lei, os chamados atos típicos.

Com o atual artigo 190 do Código Processual<sup>3</sup>, que tratou genérica e concisamente da possibilidade de flexibilização de atos processuais, sem

---

<sup>3</sup> **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.

delimita-lo ou regulamenta-lo de fato (exauriente), a doutrina considerou que tal artigo trouxe o chamado negócio jurídico processual atípico.

Necessário se faz a compreensão sobre o que de fato tratam estes institutos que compõe o negócio jurídico processual. Papel este, evidentemente, doutrinário. Passemos então a estudá-los.

#### **2.5.1.1.1 Negócio jurídico processual típico**

Os negócios jurídicos processuais típicos, como o próprio nome pressupõe, são àqueles com expressa previsão no Código de Processo Civil. Estão previamente estabelecidos em lei, mas dependem da vontade livre e consciente das partes para aplicação processual. Noutras palavras, são as faculdades processuais que a lei põe à disposição das partes durante o tramite processual.

O Código Processual de 1973 trazia alguns institutos que permitiam a prática da autocomposição, a desistência da ação ou recuso; mas não se admitia, sob hipótese alguma a negociação ou livre disposição afora do que estipulado pelo próprio Código.

Prestigiava-se a irrelevância da vontade das partes para regular o procedimento, dado a natureza de direito público, incompatível com a vontade das partes. O Código colocava à revelia a vontade das partes, afim de se valorizar a segurança jurídica e o formalismo processual, permeado pela burocracia e formalismo. A cooperação jurídica era compreendida como o respeito tão somente a realização pacífica de todos os atos processuais estabelecidos àquele determinado rito processual.

Desta forma, podemos falar em *tipicidade* dos negócios jurídicos processuais que regulavam o procedimento.

Levanta-se na doutrina debate relevante quanto a sua real existência, haja vista é possível tratar-se de verdadeiro negócio processual jurídico típico, bem como é possível tratar-se de matéria meramente processual sem possibilidade de acordo de vontade, devido a sua previsão expressa no Código, havendo somente juízo de ponderação quando a real necessidade de sua aplicação processual.

Prevalecia o entendimento de indisponibilidade do processo e de seus atos, a fim de permitir a estabilidade da relação processual, bem como a segurança jurídica.

Os negócios processuais típicos, eram assim, pelo Código Processual Civil de 1973 admitidos implicitamente como àqueles expressamente previstos, confundidos com a própria regulamentação de atos processuais.

São exemplos de negócio jurídico processual típico pelo Código de 1973: a possibilidade de dilação de prazo não peremptório (artigo 182), a possibilidade de eleição negocial de foro (artigo 111), suspensão do processo por acordo (artigo 265, inciso II), dentre outros.

O que os permite classifica-los como negócios jurídicos típicos é a existência do pequeno vislumbre do interesse subjetivo disponível presente no dispositivo legal, em que se permitia as partes a promoção de pequenas modificações no procedimento.

O Atual Código de Processo Civil, que introduziu definitivamente o presente instituto objeto de estudo, afastando quaisquer debates que por ventura pairavam sobre sua admissibilidade no Código anterior.

O presente Código traz como negócio jurídico processual típico os artigos 63 e 313, inciso II, que tratam da eleição do foro e da suspensão do processo, respectivamente. Podemos citar ainda, admissão de juízo incompetente para o trâmite processual (artigo 65), renúncia ao prazo processual (artigo 225), o calendário processual (artigo 191, §1º), organização consensual do processo (artigo 357, §2º), adiamento negociado da audiência (artigo 362, inciso I), convenção sobre ônus da prova (artigo 373, §§ 3º e 4º), escolha consensual de perito (artigo 471), arbitramento como técnica de liquidação (artigo 509, inciso I), desistência de recurso (artigo 999), entre diversas outras disposições legais. A escolha do procedimento também consiste num negócio jurídico processual a ser seguido.

Por tratar-se de tipicidade, ou seja, da existência de expressa previsão legal, não se faz aqui a necessidade listar os artigos de lei. Devemos compreender a essência permissiva do artigo para conhecer a natureza dispositiva nele presente. Deve-se analisar a possibilidade de se alterar a esfera jurídica através da emissão volitiva das partes processuais, não dependendo de imposição do órgão judicial para sua ocorrência. Desta forma, estão diretamente

ligados a autonomia da vontade, que permite aos particulares regular a esfera de seus direitos.

Ante a previsão legal, não há maiores discussões quanto a validade, eficácia e vinculação ao processo; isto por que, perante sua expressa previsão legal, rege-se pelas regras de direito processual, das quais o sistema jurídico está apto a manuseá-lo.

#### **2.5.1.1.2 Negócio jurídico processual atípico**

No Código Processual de 1973 discutia-se a possibilidade da formação de negócios jurídicos processuais para além dos casos previstos e admitidos no ordenamento. No entanto, havia o confronto com a indisponibilidade das regras sobre procedimento em face do dogma da irrelevância da vontade.

Nesta seara, somente se admitia negócios jurídicos processuais no âmbito da arbitragem, haja vista que o Código anterior somente admitia as regras expressamente previstas em legislação. A lei de arbitragem possibilitava as partes a livre disposição dos atos administrativos do processo de arbitragem, o que não violava a legislação a ela atinente.

No âmbito do Atual Código de Processo Civil, foi expressamente previsto os chamados negócios jurídicos processuais *atípicos*, em seu artigo 190. Desta forma, referido Código privilegiou a vontade dos sujeitos processuais.

O artigo 190 é tido como cláusula geral<sup>4</sup> do processo, e tem como objeto as situações jurídicas processuais, disponibilizando à seara dos sujeitos processuais a regulamentação quanto a ônus, faculdades, deveres e poderes referentes ao direito subjetivo, potestativo, e em sentido estrito. Pode ainda, ser objeto ato processual, em que se possibilita a redefinição de forma ou ordem de encadeamento dos atos.

Neste sentido o artigo 190 cuida de autorização para pactos jurídicos processuais ainda que não se encontrem disciplinados ou referidos na lei processual; não existe prévia estipulação das adequações que podem ser

---

<sup>4</sup> Por cláusula geral entende-se àquele texto em que contém comandos indeterminados e que não há previsão legal quanto a sua inobservância, possui uma ampla extensão em seu campo semântico.

implantadas no procedimento, assim como inexistente menção ao objeto de pactos em matéria processual que podem ser convencionados. Deixou-se a disposição das partes não apenas a regulamentação do conteúdo do negócio, mas lhes permitiu a convenção sobre as consequências jurídicas (DIDIER, 2018, p. 25-34).

Importante frisarmos que não se trata de negócio jurídico referente ao litígio (direito material), haja vista que neste caso estar-se-ia falando de autocomposição. O negócio jurídico processual versa sobre o processo, alterando seu rito, derogando sobre normas e atos processuais.

O doutrinador Fredie Didier Jr. aduz quanto a possibilidade da existência de acordo versando sobre pressupostos processuais, a depender, evidentemente, da análise do direito positivo em questão. Inclusive afasta-se, desde já, a possibilidade de rediscussão de coisa julgada quando devidamente convencionada, por tratar-se de instituto processual que versa sobre a ordem jurídica, e com competência atribuída exclusivamente à União.

No entanto, como trata-se de regra geral e de livre disposição dos sujeitos processuais, o legislador limitou a aplicação deste artigo às seguintes condições: a) o objeto do processo deve ser direito disponível, noutras palavras, deve-se admitir a autocomposição, excetuando-se ações sobre estado de pessoas e/ou direito de incapazes; b) capacidade plena das partes, em sentido inverso, não podem se utilizar do artigo 190 àqueles que necessitam de representação ou assistência para serem partes processuais; c) seu pacto deve ocorrer antes ou durante o processo judicial, tradando-se de atos ainda não praticados, d) que a aplicação quanto a licitude do objeto do negócio jurídico privado se aplique ao negócio jurídico processual; e) inaplicabilidade de convenção processual sobre distanciamento ou inaplicabilidade de regra processual que sirva à proteção de direito indisponível; f) impossibilidade de cláusulas abusivas; g) possibilidade de convenção sobre consequências de seu descumprimento diversas da já estipuladas por lei, em rol legal de deveres e sanções processuais.

No tocante ao seu conteúdo, necessário que seja referente aos atos processuais referentes ao ônus, poderes, deveres e faculdades processuais, presentes ou futuros, ainda não realizados, sob pena de tornar-se inaplicável (quando regula situações já ocorridas) ou haver pacto de negócio jurídico de direito material.

Permite-se que as partes escolham o procedimento a ser seguido, mesmo que resulte na criação de um novo rito processual, suprimindo atos processuais estabelecidos legalmente, invertendo sua ordem de realização, alterando a forma ou prazo para sua realização, desde que esteja configurada a flexibilização de regras preestabelecidas para o desenvolvimento processual norma, pautada pela necessidade pela peculiaridade da causa.

Quando as partes convencionam sobre poderes processuais, deve-se compreender os poderes relacionados ao direito subjetivo, ao potestativo, e aos poderes propriamente ditos.

Quanto ao ônus, este recai sobre o encargo de conduta comissiva ou omissiva assumida como condição para obtenção de determinada vantagem, haja vista que na ausência de atitude comissiva advém-lhe consequência prejudicial ou o risco de sofrer-la.

Situação diversa, ocorre com os deveres processuais, que constituem imperativos, e seu descumprimento, prejudica a terceiro ente processual, e por tanto, sua estipulação deverá versar sobre as consequências de seu eventual descumprimento.

Podemos, aqui, exemplificar negócios jurídicos processuais atípicos como o acordo de impenhorabilidade, acordo de renúncia aos recursos, alteração de prazos, acordo sobre as custas processuais, sobre a dispensa consensual de assistência técnica judicial, alterar efeito suspenso de eventual apelação, não promoção executória provisória, alterar o número de testemunhas, autorização de intervenção de terceiro afora as hipóteses legais, utilização de direito comparado em decisão judicial, regime jurídico de prova ilícita que não coloque em evidente grau de incompatibilidade com o ordenamento jurídico (prejudicar parte determinada), dentre diversas outras possibilidades a depender da causa in concreto apresentada.

## **2.6 Fundamento Legal e Limitações**

A adaptabilidade processual é o instituto capaz de apresentar resultados satisfatórios à atividade jurisdicional, devido ao aumento da compatibilidade entre a demanda e o procedimento adotado até a obtenção de provimento jurisdicional de mérito, promovendo-se, assim, a celeridade

processual. Contudo, apesar de inovadora, a solução apontada pelo Código de Processo Civil à crise judiciária enfrenta diversas críticas, dentre elas podemos citar a violação ao devido processo legal, ausência de legitimidade para versar sobre adaptabilidade; fortalecimento da insegurança jurídica; possibilitar arbitrariedade e excessos, transformando o processo judicial em ato negocial material.

Como então, o Código permitiu a presença do presente instituto se incompatível com o próprio ordenamento por ele estabelecido? Como o presente instituto é compatível com a Constituição Federal, haja vista a presente e crescente onda neoconstitucional, que impõe que todo o ordenamento jurídico esteja em compatibilidade com a Lei Maior?

Neste viés, deve-se, cautelosamente, analisar os fundamentos jurídicos que permitem à inclusão dos negócios processuais a atual legislação, e, conseqüentemente, haverá de falar-se sobre as limitações que o permeiam.

O devido processo legal, princípio constitucional que permeia os processos, pode ser compreendido como a união dos seguintes elementos: presença de juiz imparcial e independente; contraditório presente; afastamento de provas ilícitas; tutela tempestiva e adequada. Observe que tais institutos são condições estabelecidas à existência do negócio jurídico processual, isto porque, busca-se a tutela efetiva, adequada e econômica às partes, bem como não se afasta o contraditório (oportunidade iguais de influenciar a formação do convencimento judicial) e o juiz permanece imparcial e independente na apreciação do pedido. Somente poder-se-ia questionar sobre a disponibilidade atribuída às partes em regulamentarem as provas ilícitas, mas desde já esclarecemos que o juiz somente aplicará o negócio jurídico processual, após análise quanto a sua validade e existência perante o ordenamento jurídico, devendo ser afastado regras que violem preceitos constitucionais e que prejudiquem sobremaneira determinada parte processual em detrimento da outra, sem que se configure transação processual.

Desta forma, o argumento de violação ao devido processo legal, pautasse na questão formal que o processo assume, e da necessidade de mantê-lo vinculado aos rígidos ditames legais.

Esclarece Eduardo Cambi e Aline R. Neves (2015, p. 487):

O devido processo é processo efetivo. E o processo, enquanto instrumento devido, só é efetivo na medida em que é instrumento eficiente à realização do direito material em tempo razoável e útil às partes. Por isso, a garantia do devido processo legal deve vincular-se à tutela jurisdicional qualificada, ou seja, célere, tempestiva e adequada.

Deve-se atentar que a Constituição Federal não elenca, dentre os direitos fundamentais, o devido procedimento legal, mas sim o devido processo legal. O que se garante as partes é um processo com desenho constitucional, em que deve ser observado a igualdade substancial, a ampla defesa, o contraditório e a duração razoável do processo.

Desta forma, vê-se que o procedimento, embora constitua o processo, não está incluído como acepção do devido processo legal. O ordenamento jurídico brasileiro já experimentou as consequências práticas de se acentuar os aspectos formais processuais, de tal modo que se desviou o foco da jurisdição propriamente dita e passou-se análise puramente formal.<sup>5</sup>

Evidente que o devido processo legal requer adoção de procedimento adequado, o que não necessariamente deverá vincular-se a sua forma, sendo o procedimento o meio válido e apto à efetivação do pleno acesso à justiça, e por consequência, ao devido processo legal, não podendo constituir um fim em si mesma.

Privilegiou-se o processo jurídico de resultado, que não está adstrito ao rígido procedimento, mas que visa promover tutela jurisdicional justa respeitando-se às garantias processuais fundamentais lastreadas pela isonomia, contraditório e ampla defesa. Ocorre que o procedimento processual somente será alterado em caráter subsidiário, quando as situações fáticas assim exigirem, já que o processo deverá necessariamente seguir o rito fixado em lei, afim de se

---

<sup>5</sup>Processo é um conjunto de atos à formação ou à aplicação dos preceitos jurídicos, cujo caráter consiste na colaboração para tal finalidade das pessoas interessadas com uma ou mais pessoas desinteressadas (juízes; ofício judicial). (...) A palavra processo serve, pois, para indicar um método para a formação ou para a aplicação do direito que visa a garantir o bom resultado, ou seja, uma tal regulação do conflito de interesses que consiga realmente a paz e, portanto, seja justa e certa. (...) Enquanto o processo é um método para a formação ou para a atuação do direito, serve ao direto; por outra parte, quando essa formação ou atuação, em razão dos conflitos de interesses que visam a regular, e também dos outros em que se resolve o próprio processo, está regulado pelo direito, o processo é servido pelo direito, pelo que a relação entre direito e processo é dupla e recíproca (CARNELUTTI, 1999, p. 71/72)

O procedimento judicial, assim, consiste na técnica em que são estipulados e concatenados os atos processuais com vista a se alcançar a solução da lide com mais eficiência (SOARES, 2017, p. 4)

procedimento é o processo em sua dinâmica, é o modo pelo qual os diversos atos se relacionam na série constitutiva de um processo” (PASSOS, 1977, p. 9)

promover a previsibilidade e segurança que se espera do procedimento processual.

Outra grande crítica recai quanto a legitimidade dos sujeitos processuais promoverem alterações procedimentais, quando na verdade trata-se de matéria exclusiva do legislador. O procedimento constitui, aqui, a redução ou neutralização de expectativas dos litigantes, na busca de uma decisão que diminua a expectativa das partes. Assim, a legitimação do procedimento constitui fenômeno concreto e real, não de uma relação normativa abstrata.

O fator legitimador do processo constitui a efetiva comunicação, qual seja, a garantia plena e efetiva do contraditório que não se limita às previsões procedimentais de sua possível realização. A legitimação processual decorre da efetiva participação das partes na formação da decisão judicial.

Tem-se que com a alteração procedimental, comprometido restaria a previsibilidade dos atos procedimentais, podendo surpreender as partes com atos ou decisões arbitrárias e imprevisíveis, sendo certo que, ausente o contraditório, a surpresa será inevitável. Ocorre que a alteração procedimental aqui permitida, está fundamentada no contraditório e no caráter dialético do processo, e assim, não se compromete a segurança jurídica.

Observa-se que a flexibilização procedimental realizada não pressupõe liberdade das formas, visto que a regra geral é a observância dos procedimentos previsto no Código. Para que a alteração seja possível, faz-se necessário a adequação à discussão do direito material deduzido em juízo, protegendo-se a parte hipossuficiente, afim de se assegurar o equilíbrio e paridade de armas aos litigantes. No mais, afim de conferir legitimidade ao ato a finalidade e necessidade das alterações procedimentais devem ser expostas na decisão que determina sua admissibilidade e aplicabilidade.

Para a celebração dos contratos processuais, faz-se necessário que os requisitos do artigo 104 do Código Civil estejam presentes, no entanto, não pressupões autonomia absoluta das partes, haja vista que o processo civil é regido pelo direito público, possuindo garantias de ordem constitucional que não podem ser objeto de transação das partes, mesmo que o artigo 200 do Código processual estipule a produção de efeitos imediatos.

A limitação decorre do atual sistema em que obriga todo e qualquer ato jurídico e negócio jurídico obediência à Constituição Federal e que haja harmonia com o sistema jurídico existente; desta forma as partes não podem,

por exemplo, onerar excessivamente uma parte em detrimento de outra (artigo 473,§1º, Código de Processo Civil); bem como não podem estipular prazos a atuação do juízo, ou seja, impondo-lhe limite temporal para elaboração de pronunciamentos judiciais (artigos 226 e 227 do Código de Processo Civil). É possível a renúncia ao acesso as instâncias superiores, haja vista constituir direito subjetivo decorrente de garantia processual, por tanto, encontra-se no âmbito da autonomia de vontade das partes. Desta forma, constituem fatores que limitam a atuação negocial a observância ao objeto do litígio, devendo ser capaz de autorizar alteração procedimental; respeito ao equilíbrio e igualdade, bem como o respeito às regras, princípios, direitos e garantias fundamentais do processo.

Afim de esclarecer as limitações o enunciado 135 do III Encontro de Jovens Processualistas estabeleceu que a “indisponibilidade material, não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual”.

Neste sentido, a indisponibilidade pode referir-se ao viés subjetivo ou objetivo, que devem seguir os parâmetros da transação. Assim, quando tratar-se de direito indisponível, há de ser analisado a existência de permissivo legal de conciliação ou mediação do instituto, que podem permitir a transação parcial do direito.

Nestes casos, deve-se analisar os limites processuais que regem a autonomia das partes, sendo certo que o enunciado 132 de mesmo Fórum estipulou que também constituem limites: “além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do artigo 190”, dessa forma, o magistrado, analisando que os limites contratuais dos atos processuais foram violados, deve invalidar somente, e tão, somente as cláusulas violadoras de limites, deste que não desnature a razão de ser do negócio jurídico processual, visto que a invalidação neste caso seria integral, devendo o processo seguir o rito tradicional estipulado pela lei processual.

O artigo 190, parágrafo único, do Código de Processo Civil<sup>6</sup> também traz limitações a autonomia da vontade, e estipula que o juiz deve de

---

<sup>6</sup> **Artigo 190**

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

ofício ou a requerimento das partes, recusas as alterações que impliquem em nulidade, abusividade ou prejudique parte em evidente situação de vulnerabilidade. A nulidade deve ser absoluta, visto que a nulidade relativa tem regimento processual próprio e complexo para ser decretada, sendo necessário, por exemplo, a comprovação de prejuízo para a parte e não poder ser arguida em proveito próprio (artigo 276, do Código aqui tratado, que impede o benefício da própria torpeza). A não permissão da abusividade decorre da proteção da isonomia processual e, por consequência, consiste como limite a vulnerabilidade que sempre será absoluta.

Conceituou-se o presente instituto legal como sendo a flexibilização de atos processuais, é certo que a flexibilização não restringe-se aos atos processuais, e alcança a ordem processual, haja vista, a possibilidade de estipulação de ausência ou limitação de recursos, estipulação de prazos processuais e pagamentos rateados de despesas processuais, estipulação de espécie e momento de produção de provas, alterar regras de preclusão para que sejam seus efeitos atenuados ou até mesmo estipular cláusula penal na hipótese de descumprimento do acordo, entre outros.

O juiz também poderá proceder a alteração dos atos processuais, quando tratar-se de dilação de prazos e inversão da produção dos meios de provas tal como estabelece o artigo 139, do Código de Processo Civil, isto porque sendo o juiz o sujeito à quem se destina a produção de provas e sendo sujeito imparcial apto a dizer a verdade dos fatos, não poderia o Código restringir-lhe a possibilidade de também conferir maior efetividade à tutela do direito. Quanto a questão probatória, será tratada em tópico próprio.

Outra limitação consiste no respeito as regras de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos. Dado a peculiaridade do presente instituto, e sua efetiva aplicação no curso processual, o estudo da teoria do plano do fato jurídico é medida que se impõe.

Sob a teoria de Pontes de Miranda (1983, p. XVI), devemos primeiramente analisar a existência de ato jurídico para, após averiguar a relação jurídica, haja vista que o fato jurídico é elemento constitutivo das relações jurídicas, desta forma, somente com o surgimento de fato jurídico pode-se falar em eficácia jurídica.

Como já estudado, o ato jurídico estará previsto em norma jurídica que lhe atribuirá consequências no plano do relacionamento intersubjetivo.

Desta forma, a norma jurídica compõe-se de um elemento nuclear que transmite sua essência e leva a efetiva existência do fato; de elementos complementares que unido à essência da norma, constitui o suporte fático do ato, sendo elemento essencial à existência do ato jurídico.

Dessa análise, compreende-se que o negócio jurídico possui como requisito de existência a declaração ou manifestação livre e consciente de vontade das partes, desta forma ao transportamos ao instituto do negócio processual, o plano da existência recai ao processo propriamente dito, ou seja, necessita-se que haja um processo judicial, ainda que futuro, que permita a realização do presente instituto, e conseqüentemente, sua aplicação. O negócio Jurídico Processual, por sua vez está lastreado pelo autorregramento das partes, devendo haver motivo justificado de seu pacto que observe o permissivo da autocomposição e que não seja abusiva.

Quanto ao plano de validade, deve-se observar, via de regra, o que dispõe o artigo 104 do Código Civil, que estabelece a teoria geral dos negócios jurídicos. Neste viés, o negócio jurídico processual, regido pelo Código Civil, deve obediência aos dispositivos que regem o instituto dos negócios jurídicos, inclusive nas hipóteses de nulidade e anulabilidade estabelecidos pelo Código Civil nos artigos 166 ao 167 e 171, respectivamente. Ocorre que sendo ato processual, devemos passar a seguinte análise:

1. A pessoa capaz neste caso, refere-se a capacidade processual, de tal forma que deve estar em conformidade com os artigos 70 a 73 do Código de Processo Civil;
2. Quanto a licitude do objeto e objetivo, têm-se que não será possível a estipulação quanto norma cogente, seja ela proibitiva ou impositiva, bem como deve-se respeito a forma prescrita ou não defesa em lei;
3. Não incidência dos vícios de vontade podendo-se aplicar a interpretação extensiva do artigo 393 do Código de Processo Civil que trata das invalidações de atos processuais *stricto sensu*.

Quanto ao plano da eficácia, em regra, ocorrem para aqueles a quem se referem, não vinculando terceiros. Mas tratando-se de regra processual, evidente que o juiz estará vinculado ao negócio jurídico processual, devido a exigência de sua participação no processo,

No mais, as questões de ordem pública também constituem limites ao autorregramento de vontade no processo.

## **2.7 Fundamentos Principiológicos**

Antes de tratarmos dos fundamentos principiológicos do negócio jurídico processual, trataremos dos princípios do Código de Processo Civil como um todo. Isto porque recente é a vigência do código processual que muito diverge do código anterior, especialmente por seu permissivo legal do artigo 190.

Neste viés, o novo código processual trouxe consigo o chamado neoconstitucionalismo, que elevou diversos princípios processuais ao rol dos princípios constitucionais, que proporcionou a releitura dos já elencados princípios.

Evidente que o processo civil deve permanecer vinculado as forças normativas constitucionais. Há de se começar pela duração razoável do processo, previsto pelo artigo quarto do Código de Processo Civil. Dessa leitura, extrai-se que o processo deve durar o tempo necessário ao desenvolvimento regular do processo, não se refere à celeridade propriamente dita, visto que nestes casos, via de regra há supressão de atos processuais. Aqui ocorre o curso natural e ideal do processo.

Para sua efetivação, é imprescindível que as partes estejam de boa-fé processual, qual seja, norma de conduta que impõe modo de agir leal, honesta e com probidade, a todos os sujeitos processuais. A fim de que haja a cooperação processual, em que os coloca numa situação de simetria na justa composição do processo, que se permite a aplicação de preceitos constitucionais diretamente no processo, de tal forma, que por vezes são compreendidos como deveres de cooperação processual. Assim, permite-se a participação direta dos sujeitos processuais na construção da decisão judicial.

Intimamente ligado a cooperação processual, temos o princípio do contraditório, que garante aos litigantes o exercício dos meios de defesa na busca de convencer o juiz, garantindo-lhe a efetiva participação processual com poder de influência. Nesta seara, as matérias de direito público, que ensejam o reconhecimento de ofício do juiz, devem, necessariamente, ser levadas ao conhecimento das partes litigantes de seu efetivo reconhecimento, a fim de se

possibilita oportunidade de discussão por imposição legal prevista nos artigos nono e décimo do código processual.

Destaca-se, por fim, o princípio da eficiência, que em nada se confunde com o princípio da efetividade. Neste há referência ao cumprimento das normas jurídicas quanto a redução de custos, naquele há análise dos meios empregados e os resultados alcançados tendo em vista a finalidade processual almejada. Está diretamente relacionada a gestão processual, no qual avalia-se a velocidade e a qualidade da prestação do serviço.

O princípio da efetividade é um dos fundamentos diretos que permitem o atual código admitir o negócio jurídico processual atípico, permitindo que se desloque o debate processual formal para o debate processual material, indicando uma solução justa ao caso concreto.

Quanto aos negócios jurídicos processuais atípicos, têm-se que há investido os próprios princípios jurídicos que permitem não apenas a sua compreensão, mas ditam posturas estruturais do ato a ser realizado. Sob esta perspectiva, passamos à análise de seus princípios constitutivos.

### **2.7.1 Princípios da adequação da adaptabilidade do procedimento**

Natural que o primeiro princípio a tratarmos aqui, seja àquele que permite a adaptação do sistema processual, no viés subsidiário.

Por este princípio é possível que o instrumento processual à disposição das partes seja alterado ao objeto de modo a melhor e mais eficiente alcançar os fins para o qual o procedimento se destina. Confere ao juiz poderes a concretizar e efetivar as alterações procedimentais exposta pelas partes, afastando o excessivo rigor do formalismo.

Inicialmente a adaptação do processo quanto ao seu objeto e sujeitos ocorre em plano legislativo, mediante elaboração de procedimentos e previsão de formas adequadas às necessidades locais e temporais. É certo que o juiz possui poderes de, dentro de determinado limite, realizar adequações, tal permissão deve-se ao fato de neste caso o juiz em questão representar a figura do Estado-Juiz, e como tal, a adequação dá-se de forma estatal, no âmbito de direito público.

O presente princípio frente a imposição sistemática do legislador visa designar a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento rígido, e por tanto, inadequado.

A aplicação ocorre tanto no âmbito subjetivo como no âmbito objetivo. Na análise subjetiva corresponde a qualidade das partes, haja vista que anterior a possibilidade de flexibilização pelas partes nada era impedido ao juiz de realizar a variação ritual à luz das características da parte litigante.

Evidente que o destinatário deste princípio é o legislador, a quem compete a criação e modificação do procedimento conforme as necessidades objetivas e subjetivas da causa. Isto ocorre devida a dificuldade de se legislar num país dito continental, que tenta superar esta dificuldade cedendo aos Estados a competência de legislar sobre matéria de procedimento processual. Têm-se ainda que houve a necessidade de se permitir as partes que negociem sobre os procedimentos específicos quando o caso assim exigir, visto a manifesta impossibilidade de o Estado prever toda e qualquer procedimento especial específico que decorrem de relações diversas no mundo dos fatos.

Segundo a doutrina, este princípio deve ser visto sob dois momentos. O primeiro constitui no pré-jurídico, sendo o informador da produção legislativa do procedimento em abstrato. O segundo momento, consiste no processual, no âmbito de atuação do juiz, sendo a efetiva adaptação do procedimento de modo a melhor afeiçoá-lo às peculiaridades do caso.

Não se refere apenas ao procedimento, mas a tutela em si a ser adequada ao caso in concreto observe que por este princípio não basta a garantia formal do dever do Estado em prestar a justiça, deve ser uma prestação adequada.

Quando há referência a uma tutela adequada, não se fala somente em relação à sua especialidade, mas trata-se conjuntamente do procedimento a ser utilizado a cognição e aos meios executórios em conformidade com as peculiaridades da causa. Assim, incide o princípio da adequação do procedimento, subprincípio da adequação da tutela jurisdicional.

### **2.7.2 Princípio do auto regramento da vontade no processo**

Também chamado de Princípio do Respeito ao auto regramento de vontades, do qual se extraem o poder de compor o suporte fático dos atos jurídicos como elemento nuclear da vontade, independente do ramo do direito. Não se confunde, evidente com a autonomia de vontade, que consiste numa construção ideológica afim de opor-se ao excesso do liberalismo econômico, já a autonomia privada, consiste na autonomia negocial, embasa em fato objetivo, qual seja em poder reconhecido pelo ordenamento jurídico aos particulares, que o delimita e estabelece determinados efeitos ao negócios que pactuam, no mais são fontes de direitos e obrigações com objeto próprio.

Desta forma, quando se manifestada com maior intensidade no direito privado, o negócio jurídico pode dar-se de igual modo no âmbito das relações jurídicas processuais.

O doutrinador Freie Didier Jr. (2018, p. 25-34) defende que o presente princípio é inafastável da dignidade da pessoa humana, constituindo-se num complexo de poderes que podem ser exercidos por seu sujeito em diversas amplitudes. Ocorre que inserido em campo processual, o presente princípio apresenta-se diferente de quando na esfera material, eis que inserida em campo de direito público.

O auto regramento da vontade no Atual Código é permitido, assegurado e respeitado, eis que o diploma foi estruturado de maneira a estimular a solução do conflito pela via que parecer mais adequada a cada caso, não erigindo a jurisdição como necessariamente a melhor opção para eliminar a disputa de interesses. O presente princípio se manifesta quando conferido a liberdade de negociação, criação, estipulação e vinculação, sendo certo que consistem em negociações preliminares, estipulação de novos modelos atípicos bem como a delimitação deste objeto.

Da leitura do presente Código, observa-se que sua estrutura estimula a solução de conflitos por vias que levem em conta o caso em questão, sendo o mais adequado e não erigindo a jurisdição como necessariamente a melhor via para encerrar disputa de interesses.

Embora não esteja expressamente previsto, não pode ser negada sua inclusão no sistema, devendo ser inserido no rol de normas e princípios fundamentais do processo civil.

### 2.7.3 Princípio da adaptabilidade e sistemas de flexibilização do procedimento

Possui natureza subsidiária, aplicável aos casos em que o legislador deixou de criar procedimento especial individualizado e adequado a tutela de direito ou da parte. Nesse sentido, podemos falar em flexibilização dos procedimentos.

A flexibilização pode decorrer de mandamento legal, quando autoriza o juiz proceder a adaptação do procedimento a causa. A adaptação neste caso, pode ser incondicionada ou pode ser alternativa, em que há rol previsto em lei na qual o juiz, analisando o caso, aplica àquela que melhor se amolda ao caso.

Outra possibilidade de flexibilização diz respeito à procedimental judicial, ainda que não esteja expressamente prevista no ordenamento jurídico. Compete ao juiz, analisando o caso *in concreto*, o melhor procedimento visando a melhor entrega da tutela legal adequada, elegendo, para tanto, os atos processuais que serão praticados na série.

Nesta forma de flexibilização, percebe-se uma aproximação à liberdade das formas, somente sendo aplicado em caso uma série de condicionantes, sendo de caráter necessário à validação desta flexibilização que o juiz delibere sobre o *iter*.

O terceiro sistema consiste na flexibilização voluntária das regras de procedimento. Neste caso, compete as partes a eleição de procedimentos e atos, ainda que em caráter excepcional e condicional. Percebe-se claramente esse sistema quando aplicado na Arbitragem. No Código de 1973 não havia previsão quanto a modificação voluntária das partes e do juiz às particularidades da causa ou a interesses pessoais.

O Atual Código de Processo Civil estabeleceu que como regra geral a flexibilização legal alternativa, mas autorizou a modalidade genérica, que permite ao juiz determinadas alterações independentemente de estarem expressamente previstas no código sua incidência em determinada situação. No tocante à flexibilização legal voluntária, permitiu-se sua incidência, e conseqüente alterações procedimentais, nas causas que admitem autocomposição.

### **3 DA FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL**

Neste capítulo será estudado, inicialmente, a relação do pacto processual com o instituto da arbitragem jurídica, visto tratar-se de institutos que se correlacionam, na medida em que a arbitragem influenciou na estruturação do negócio processual.

Será estudado, ainda, as consequências advindas do pacto processual no tramite processual estabelecidos pelas partes e pelo juiz, bem como as consequências advindas. Será enfrentado, por fim, a questão da análise da redação das cláusulas, tais como o uso de conceitos indeterminados e gerais.

#### **3.1 Negócio Jurídico Processual e Arbitragem**

O negócio jurídico processual e a arbitragem compartilham pontos em comum, dentre estes pontos podemos destacar o empoderamento das partes que permite a criação do rito procedimental.

O ordenamento jurídico acolheu a arbitragem há 20 anos e desde então, tal instituto permite a celeridade na resolução de conflitos. Transcorrido os anos, a arbitragem ainda é um instituto socialmente desconhecido e com pouca aderência, se comparado a adesão referente aos processos judiciais.

Em 2016 foi realizado o Congresso: Negócios Jurídicos Processuais e Arbitragem, organizado pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBar) e pela Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Centro de Indústrias do Estado de São Paulo (Ciesp)/Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp). Tal evento foi realizado logo após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, visando o debate acadêmico sobre o negócio jurídico processual, tema sensível com grande relevância na tênue linha entre processo civil e arbitragem. Neste congresso, debateu-se sobre a natureza do artigo 190 do Código Processual e a possibilidade de importar os conhecimentos e experiências arbitrais para o processo civil.

Latente é a influência da Arbitragem e as consequências por ela trazida no texto do Código Processual Civil. Desta forma, dizer que negócios jurídicos processuais são negócios em que preenchidos o suporte fático de norma processual, produzindo efeitos sobre o processo, a convenção de

arbitragem será efetivamente um negócio jurídico processual. Sob esta perspectiva tem-se a relação entre a arbitragem e o negócio jurídico processual.

### **3.1.1 Arbitragem: Breve Descrição**

A arbitragem constitui meio alternativo de solução de controvérsias e foi incluída no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 9.307 de 23/09/1996. Desta forma, está à disposição dos brasileiros há vinte e três anos, muito embora seja um mecanismo do qual ainda não pertença à cultura brasileira, isto porque, culturalmente entende-se que o processo judicial é o meio mais adequado de solucionar os conflitos e qualquer outra forma constitui apenas meios protelatórios e esperançosos de solucioná-lo antes de ingressar com ação judicial.

Reforçando-se esta cultura, as grades das faculdades de direito não se atêm aos meios alternativos de solução de controvérsias e perpetuam o entendimento de que, para solucionar litígios, o Poder Judiciário será o mais adequado. Evidente que poderá ser o meio mais aceito de solucionar controvérsias, porém nem sempre será o mais adequado, tanto que foi incluído o chamado negócio jurídico processual ao corpo do Código de Processo Civil, por influência das experiências trazidas pela arbitragem.

Já no âmbito internacional a arbitragem foi adotada como meio de solucionar controvérsias, dado a legitimidade creditada pelos países à sentença pelos países, permitindo que se estabeleça o rito e o árbitro que melhor lhes convém. Neste âmbito para se solucionar uma controvérsia não há uma legislação nem rito específico previamente estabelecido aos litígios internacionais.

Diferente do processo judicial, este instituto delimita, por expressa disposição legal, os objetos das controvérsias trazidas ao seu âmbito, restringindo ao direito patrimonial disponível. Ademais, as partes envolvidas buscam celeridade para solucionar o problema em questão com a livre escolha do árbitro ou do colégio arbitral que decidirá a questão. Desta forma, elegem previamente a arbitragem como o instituto que solucionará eventuais conflitos que porventura poderão surgir.

A decisão arbitral possui força vinculante e obrigatória para as partes envolvidas, tendo a mesma eficácia de decisão judicial irrecorrível, de tal forma a impedir revisão judicial de sentença arbitral.

Evidente que a arbitragem, tal como qualquer instituto jurídico possui seu próprio regime doutrinário, bem como possui princípios que lhe são peculiares, porém não serão aqui discorridos por tratar-se de uma breve análise deste instituto. Sob este viés, para que as partes possam optar pela arbitragem, há duas possibilidades, uma delas consiste na cláusula compromissória, fundada num princípio fundamental, qual seja a autonomia privada. Neste momento as partes afastam a jurisdição estatal e permitem, desde já, a execução forçada.

Observe que o princípio da autonomia privada vige igualmente no negócio jurídico processual.

A cláusula compromissória, apesar de estar inserida num contrato pré-existente, constituirá por si própria um contrato secundário, porém autônoma, a partir do qual, quando posto em vigência dará origem à diversos outros contratos, iniciando uma sucessão de negócios jurídicos plenamente eficazes e válidos.

Inicialmente, a cláusula de arbitragem pertence ao direito material. Diga-se inicialmente, pois se eventualmente a cláusula de arbitragem, desde já, especular sobre prazos de atos, intimações e outras especulações sobre o *rito* da arbitragem, teremos juntamente com o direito material, o direito processual englobado, ampliando o conteúdo da arbitragem. Situação está que o código de processo civil recentemente permite, colocando ambas especulações, qual seja, a estipulação de *rito* antes mesmo da existência de um conflito ou antes mesmo de inicial o processo, sob o mesmo regime jurídico. Evidente, assim, a influência e a semelhança entre referidos institutos.

Outra corrente defendida por Giovanni Nanni, estabelece que a diferença dar-se-á quando da análise do objeto do negócio jurídico processual estabelece alterações procedimentais ou ritualísticas de futura ação judicial, e por tanto, gera efeitos endoprocessuais. Já a cláusula compromissória atribui jurisdição aos árbitros, antecedem os efeitos e afastam a jurisdição do poder judiciário.

Desta forma, necessário o estudo entre as relações destes institutos.

### 3.1.2 Arbitragem Como Negócio Jurídico Processual

O Código de Processo Civil, estabelece que os direitos passíveis de autocomposição poderão ser objeto de negócio jurídico processual, e a Lei de Arbitragem estabelece que poderão ser objetos os direitos patrimoniais.

No Fórum de Arbitragem, o debatedor João Lessa (2017, p. 27) defende que:

À luz do 190 do CPC, e é verdade que a convenção de arbitragem antecede em 20 anos, ela é um negócio jurídico processual. Porque, vejam, o artigo 190 do CPC cria uma “cláusula geral de negociação processual”. Alguns já viam isso no Código anterior, mas ele cria isso definitivamente. E fala que as Partes poderão dispor sobre ônus, poderes, deveres e faculdades processuais. Ônus, poderes, deveres e faculdades processuais. Quer dizer, não é relevante se é dentro do processo, se é fora; é relevante ter consequências processuais dispondo sobre o próprio procedimento, sobre ônus, poderes e deveres. Não tenho dúvida que a convenção de arbitragem faz isso, e, mais do que isso, ela é mais radical nesse ponto porque cria uma jurisdição privada ou habilita uma jurisdição privada.

Reforça-se a ideia de que negócio jurídico processual não é um ato do processo, assim como a cláusula arbitral não é um ato da arbitragem, visto que ambas são praticadas fora do rito processual.

Na arbitragem, prevalece a o princípio da autonomia de vontade, permitindo que as partes pactuem sobre o rito processual, de tal forma que lhes é possível a definição do árbitro pelas partes, visto que quando as partes elegem a arbitragem como órgão competente para solucionar o conflito, buscam celeridade e uma decisão mais técnica, tornando mais tangível o Princípio da Adequação do Procedimento bem como o Princípio do Auto Regramento da Vontade.

Situação diversa daquela que ocorre no negócio jurídico processual, tendo em vista que a vontade das partes em se auto regar encontra diversas limitações inexistentes no campo da arbitragem. Desta forma, não é possível as partes, influenciadas pelas experiências arbitrais, determinarem que o processo tramitará da forma que melhor lhes convém, elegendo inclusive determinado juiz ou até mesmo substituindo o juiz por pessoa diversa.

A convenção de arbitragem na forma de compromisso arbitral ou na cláusula compromissória configuram como negócio jurídico processual, isto porque apenas indicam o órgão competente para a apreciação da causa.

Defende-se aqui tratar-se de negócio processual na modalidade típica dado a correspondência àquela indicação contratual de foro competente à apreciação do caso, inclusive com o mesmo jurídico dado pelo próprio Código processual, tanto o atual como o revogado, permitiam a extinção do feito quando houvesse ajuizamento de ação judicial pactuada de competência arbitral e arguida em momento oportuno.

Desta forma, a classificação quanto a modalidade negócio processual é recente e introduzida pelo atual código, porém as consequências advindas do compromisso arbitral ou da cláusula arbitral permeiam o ordenamento jurídico há tempos.

Como negócio jurídico que antecede o processo em si, a cláusula ou compromisso arbitral demonstram a vontade das partes e dependem da pactuação de outros negócios jurídicos, afim de que seja eficaz.

Percebe-se, assim, que os negócios jurídicos agora admitidos legalmente encontram correspondência e influência na arbitragem, e inclusive englobam tal instituto em seu âmbito, tratando-o como um ramo pertencente à um todo; um ramo, diga-se preexistente, ao todo, permitindo um rico diálogo, afim de orientar os novos rumos buscados pelo Código Processual Civil.

### **3.1.3 Aplicabilidade do negócio jurídico processual na execução arbitral**

O negócio jurídico processual poderá ser aplicado na execução arbitral, especialmente em se tratando da calendarização judicial, pactuado em sede antecedente a própria execução, promovendo-se um controle da execução e uma programação daquele que foi submetido à execução arbitral, que não necessariamente poderá ser forçada.

Isto porque as partes podem acordar que a melhor forma de satisfação seja pela via judicial executiva, e, neste caso, atrelada a celeridade processual, podem estipular cronograma a ser cumprido.

Não há no ordenamento jurídico uma vedação expressa quanto a impossibilidade de se negociar a fase de execução, seja no rito procedimental propriamente dito, seja em sua calendarização. Mas ao oposto, estimula que o processo atinja seu fim útil, podendo as partes valerem-se dos pactos processuais para potencializarem o resultado almejado, evitando que toda a

celeridade e confiabilidade atribuída ao processo de conhecimento ocorrido na arbitragem, seja relegado à morosidade e indiferenças que podem advir no curso de demanda judicial.

Nesta perspectiva revela-se adequada a prática de negociações sucessivas que visem atingir o fim a que a lei maior estabeleceu, bem como permite um reajustamento da gestão administrativa processual posteriores, aproximando-se das realidades enfrentadas extrajudiciais e das condições fáticas em que as partes podem se envolver, evitando-se que se desviem do cumprimento de questão anteriormente julgada. Que, frisa-se, foi julgada pautada pelo consenso das partes que ao optarem pela via arbitral, demonstraram um pré-disposição as negociações *latu sensu* dos procedimentos a serem cumpridos.

Evidente que o calendário processual poderá mostrar-se mais adequado a demanda das partes do que uma nova negociação procedimental, que já foi objeto de discussão e análise no processo inicial.

Conclui-se pela possibilidade de haver negócio jurídico processual na execução arbitral, visto que a execução ocorrerá judicialmente e não há restrições quanto a impossibilidade de existir negócio jurídico processual em fase de execução ou fase diversa daquela de conhecimento.

#### **3.1.4 Vantagens do negócio jurídico processual frente arbitragem**

Conforme já visto, o negócio jurídico processual será admitido quando o direito em questão admitir ser transacionado, não há a rigorosidade da arbitragem quanto a mera disponibilidade de direitos. Constitui fator de suma importância o conhecimento do campo de competência da arbitragem e do campo de admissibilidade dos negócios processuais, visto que a amplitude que permeia a transação pode abranger direitos indisponíveis.

Bem verdade que a autonomia das partes envolvidas é mitigada no âmbito judicial se comparada ao campo arbitral, exercendo o juiz o controle de validade dos atos convencioneados, podendo o magistrado, inclusive, recusar fundamentadamente a aplicação do pacto processual.

Todavia, apesar de apenas consistir em mera eleição de competência, a cláusula compromissória e a cláusula de compromisso arbitral são tidos como negócios processuais, produzindo efeitos no âmbito judicial. Quando se afastam a jurisdição estatal, à escolha pela arbitragem vincula os árbitros a obrigação de proceder e julgar conforme as regras estipuladas pelas partes, inclusive quanto aos prazos. É certo, no entanto, que eventualmente, o árbitro complementar as regras escolhidas pelas partes, afim de que sejam preenchidas eventuais lacunas, diante das adversidades *in concreto* que possam surgir. Realidade distinta será enfrentada no âmbito judicial, em que o juiz será detentor não só da aplicação do rito processual e dos procedimentos, mas também será o responsável pela fiscalização direta dos pactos jurídicos até então realizado, não havendo limitação temporal ao trâmite processual, ou seja, não se trata da calendarização processual, mas do lapso temporal em que o processo levará para ser solucionado, e em causas complexas compatíveis com a arbitragem, parece, *a priori*, que o âmbito judicial oferece ferramentas que irão suprir a demanda buscada pelas partes na arbitragem, agora no viés processual, e mais, poderão ser englobadas à causa direitos que não são de competência arbitral, mas que pelas vantagens provenientes daquele campo que seduzem as partes, lhes é possível importarem procedimentos arbitrais ao âmbito judicial, adequando-os a esta realidade.

O negócio processual oferece uma alternativa plausível àqueles que, inicialmente, buscam a arbitragem e encontram obstáculos quanto a sua competência. Desta forma, empodera-se as partes na medida em que permite e estimula o diálogo e a escolha do procedimento que melhor se adequa ao contexto.

O processo civil direciona-se cada vez mais à flexibilização do procedimento que encontra respaldo nas práticas arbitrais, visto que resulta em processo mais efetivo.

Desta forma, esse diálogo permite, por meios das experiências a análise da viabilidade da modulação procedimental, atingindo-se o fim a qual se destina, qual seja, a celeridade processual, evitando-se protelações e recursos desnecessários, bem como indicando ao juiz desde já a real vontade das partes para com àquela demanda, limitando tanto a atuação do juiz, como as próprias atuações.

Apesar de a arbitragem apresentar elevado custo devido a todo o suporte célere que oferece, o processo estatal apresenta o benefício da acessibilidade ao cidadão, admitindo inclusive o benefício da justiça gratuita e a possibilidade de, agora, modular o rito processual, tornando o processo pouco mais célere.

Desta forma, não há necessidade de se aguardar experiências do novo diploma legal para que se pondere e se avalie a viabilidade dos negócios processuais, visto que o tema já se faz presente nos litígios brasileiros desde a vigência da lei 9.307 de 23/09/1996 que instituiu a arbitragem no Brasil, e portanto, permite que certas análises de viabilidade sejam transportadas ao processo judicial, respeitando-se suas limitações e diferenças, mas permitindo, desde já, a análise das possíveis consequências do pacto processual.

Por fim, resta explanar a questão de que o negócio jurídico processual trouxe ao ordenamento jurídico mais visibilidade à arbitragem, instituto até então pouco conhecido na prática forense. Os resultados negociais estarão ligados ao sucesso obtido pelas experiências arbitrais de até então.

### **3.2 Flexibilização Trazidas Pelo Pacto Processual**

Evidente que o ordenamento ao possibilitar que as partes adequem o procedimento conforme as peculiaridades da causa, permitiu, por consequência, a flexibilização processual, embasada pelo princípio da adaptabilidade procedimental e técnica da flexibilização do procedimento.

Neste viés, essencial o estudo dos princípios supramencionados, afim de que se possa compreender adequadamente o pacto processual.

#### **3.2.1 Flexibilização processual e flexibilização jurídica**

O Código revogado de Processo Civil inclinava-se pela legalidade das formas, reprimindo sobremaneira a liberdade de adequação processual, qual seja, o processo estava vinculado à forma pré-estabelecida, seja adequada ou não ao caso em questão, pautando-se pelo legislar pormenorizado do procedimento, observando-se a sequência legal.

Muito embora o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal assegure o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva, pressupondo que o processo, e portanto, o Código Processual, satisfaça as especificações do caso *sub judice* para que não se prejudique a proteção de direito constitucional, bem como de direito material.

Das experiências trazidas pelo Código revogado, têm-se que a excessiva formalidade constituiu elemento essencial ao que se observa no presente cenário da Justiça Brasileira, tendo como consequência direta a violação ao estipulado em Lei Maior. Nesta perspectiva a adaptação do procedimento à causa, revela procedimento democrático e adequado da tutela jurisdicional, vez que os conflitos existentes são os mais variados possíveis. Considera-se, assim, o processo e procedimento como meios viabilizadores da prestação da tutela jurisdicional.

Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves estipulam que (2015, p. 485):

A adaptação do procedimento às necessidades da causa, opõe-se a adequação in abstracto, de responsabilidade do Poder Legislativo, exercida, por exemplo, quando da previsão de procedimentos especiais, criados para contemplar hipóteses determinadas pelo legislador.

Desta forma, o princípio da adaptabilidade do procedimento pressupõe a existência de procedimento pré-existente não propriamente adequado à causa. Assim sendo, não há a disposição das partes o chamado *legislar sob matéria processual*, que compete única e exclusivamente ao Poder Legislativo, em especial sobre matéria de ordem pública.

Como já estudado o que se permitiu foi a mera adaptabilidade daquilo que já existe e que percorreu todos os trâmites necessários e legais, por expressa disposição constitucional. Caso, o negócio jurídico permitisse a *flexibilidade jurídica*, leia-se, a possibilidade dos interessados à causa processual legislar em âmbito processual, afim de que determinado procedimento seja aplicado única e exclusivamente ao caso *in concreto* em que se apresenta ao Poder Judiciário, estar-se-ia contra todo o ordenamento jurídico e contra a própria Constituição Federal, que estabeleceu ao Poder Legislativo a competência para tal e a forma como devem proceder, de tal forma que o Código Processual em nada seria aplicado sem a determinação das partes, o que é, de fato, inadmissível.

A flexibilidade, ora trazida pelo Código, consiste, como já explicado, em pequenas alterações de lei pré-existente, que estipula o rito aplicável as mais variadas situações, cabendo ao juiz a fiscalização da iniciativa das partes em modifica-lo, de tal forma, a mitigar a distorção do sistema processual que por ventura possa ocorrer.

Bem verdade que a arbitragem, por sua vez, permite às partes a adequação do rito que desejam. Porém, novamente não se trata de *legislar*, isto porque o próprio legislador estipulou regras e normas que as partes são obrigadas a seguirem, afim de que a constitucionalidade recaia sobre este instituto.

Caso as partes pudessem legislar, não haveria necessidade da presença estatal, constituindo um retrocesso jurídico qualquer permissivo legal que empoderem as partes no sentido de lhes permitir a autotutela de direitos.

### **3.2.2 Flexibilidade procedimental legal genérica**

Consubstanciado ao princípio acima, a flexibilidade procedimental legal genérica constitui a aderência do procedimento às particularidades da causa, eliminando atos processuais desnecessários, tal como já falado anteriormente.

O Código revogado não estabeleceu expressamente a possibilidade de adaptação procedimental, permitindo a adoção de técnicas especiais expressamente previstas no texto legal. Era permitido que o juiz adotasse as chamadas medidas necessárias.

O atual Código de Processo Civil buscou reestruturar os ritos processuais, inclusive preocupou-se em restringir os caminhos processuais sem que fosse prejudicado à demanda *sub judice*, desta forma inicialmente houve a síntese dos procedimentos legais.

No anteprojeto do Código havia a previsão expressa da alteração procedimental pelo magistrado sempre que as peculiaridades do caso assim exigissem, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa.

Sob este viés, o Poder Judiciário seria incumbido de modelar o rito processual, porém durante o trâmite do projeto de lei, o magistrado teve restringido seu campo de atuação para modelagem procedimental à dilação de

prazos processuais e para proporcionar o dinamismo do ônus da prova, tal como prescreve o artigo 139 do Código.

Desta forma, apesar de suprimida a atuação do magistrado, não há óbice a ampla flexibilização, vez que o próprio Código estabelece que as normas terão sua aplicabilidade em conformidade com a Lei Maior, devendo o juiz, ao aplicar a lei, observar o postulado da eficiência na prestação jurisdicional, seja por disposição legal, seja pela realidade que enfrentará junto ao Poder Judiciário quanto à demanda processual.

Conclui-se que a flexibilidade procedimental legal genérica, recai quanto a expressa previsão autorizando a dilação de prazos processuais quando se fizer necessário, bem como a dinamicidade do ônus da prova, sendo este instituto utilizado pelo ordenamento jurídico ainda na vigência do Código anterior.

Esses permissivos legais serão efetivados, desde que haja a devida fundamentação do magistrado, respeitando-se os princípios do devido processo legal e contraditório. Constitui avanço no ordenamento a possibilidade de o magistrado, fundamentadamente, permitir que o prazo estipulado legalmente seja dilatado sempre que necessário, exigindo do juízo a particularização da causa ora submetida à julgamento.

Outro ponto importante a ser estudado consiste na Flexibilização Procedimental Voluntária, acolhida nos artigos 190 e 191 do Código Processual, que estabelecem a cláusula geral de negócios jurídicos processuais, permitindo que as partes participem imediatamente na elaboração de normas regulamentadoras.

Na perspectiva da Justiça Trabalhista, a autonomia das partes será manifestada nos acordos e convenções trabalhistas, mediante previsão constitucional, ponto que tratado noutra ocasião.

O texto legal permite à elaboração dos contratos processuais, bem como de calendário processual, dispondo sobre deveres processuais e questões procedimentais com fundamento no artigo 200 de mesmo Código que estabelece que:

**Art. 200:** Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.

Permite-se expressamente a manifestação de vontade determine a aplicação de norma processual, produzindo efeito imediato, ainda que disponham sobre direito constitucionalmente protegido, tal como o duplo grau de jurisdição.

### **3.2.2.1 Flexibilização judicial dos prazos**

O atual Código de Processo Civil inovou sob maneira ao permitir o chamado “Calendário Processual”, que segundo Trícia Navarro Xavier Cabral, consiste em (2016, p. 319):

Modelo de flexibilização voltado exclusivamente para em que as partes e o juiz estabeleçam um cronograma sobre o procedimento a ser adotado, fixando os prazos específicos ou preestabelecendo datas de cumprimento dos atos processuais. Trata-se, pois, de espécie de modificação do procedimento que ocorre por ato conjunto das partes e do juiz.

(...) Assim, os sujeitos processuais adequam o ritmo e a duração da demanda às especificades do caso concreto, atuando em cooperação para o alcance de uma decisão justa e efetiva em tempo razoável, em atendimento ao que preceitua o artigo 6º, do mesmo diploma legal.

Desta forma o calendário processual permite a organização do tempo do processo, não se prestando a acelerar o procedimento, não sendo admitido algo rígido e admite a prorrogação de termo final do calendário, desde que justificado e por motivo superveniente, haja vista as adversidades encontradas no transcurso do processo. Admite-se, inclusive, uma nova “recalendarização” processual quando o contexto fático assim exigir, porém, o motivo que enseje as alterações do calendário deve ser grave o suficiente afim de altera-lo ou de prorroga-lo, visto que a justiça não pode ficar à disposição da vontade das partes em cumprir com atos judiciais dos quais se pré-dispuseram a cumprir no momento em que optaram pela via judicial, e portanto, o descumprimento não justificado e, mesmo que justificado, não seja plausível, deverá a parte arcar com as consequências advindas de seu não cumprimento, seja as consequências compactuadas, seja àquelas previstas pela próprio Código Processual.

O motivo de se permitir a calendarização processual, segundo leciona Eduardo José da Fonseca Costa, é (2016, p. 482):

Em razão da insuficiência das fontes de legitimação *a priori* e da conseqüente necessidade de aquisição de legitimidade *a posteriori*, o Estado teve de incrementar o seu desempenho e passou a buscar modelos alternativos, plásticos e ágeis de atuação institucional, o que o impeliu uma verdadeira “fuga para o direito privado”[Maria João estorninho]. Daí por que as relações jurídicas titularizadas pela Administração Pública passaram a ser cada vez menos regulamentadas por leis, regulamentos e portarias (em que prevalecem os princípios da dessimetria e adjudicação compulsória), e cada vez mais por acordos, convenções, cartas, pactos, quase contratos, etc. (nos quais sobressaem os princípios da simetria e cooperação voluntária).

Importante frisar que acordo de calendarização e acordo de procedimento não são institutos que se confundem, isto por que, no acordo de procedimento, as partes pactuam quanto aos atos propriamente ditos, em sua forma e seqüência, não especulando sobre o prazo máximo que devem ser praticados, ou seja, as partes acordam o procedimento e o rito que irá reger o processo.

Por sua vez, o acordo de calendário processual consiste num cronograma processual que vincula as partes a praticar determinado ato em prazo preestabelecido, no entanto, não se necessita pactuar rito procedimental para que seja possível estipular calendário a ser seguido.

Desta forma, não se trata de adaptação do procedimento quanto ao direito material que necessita de uma tutela específica, aproxima-se de uma técnica de governança, ou de uma gestão racional do tempo processual.

Trata-se de negócio bilateral da qual depende de homologação judicial para que tenha eficácia, não podendo haver especulações de sanções caso o poder judiciário não logre êxito em cumprir atos de sua competência no prazo estipulados pela parte, como por exemplo, a estipulação de prazo para que o juiz sentencie a causa.

Evidente que ambos os institutos são negócio jurídicos processuais, isto porque (2016, p. 485):

É um fato jurídico cujo suporte fático carrega como elemento nuclear manifestações ou declarações conscientes de vontade, em relação às quais o sistema jurídico processual civil faculta às partes, dentro dos limites prefixados e de amplitude vária, o poder de submeter a seqüencia procedimental a um autorregramento cronológico, a fim de que cada ato processual esteja vinculado a uma data-limite.

Instala-se questão quanto a possibilidade de imposição judicial às partes de determinado calendário processual. Trata-se de ativismo judicial, mais precisamente de arbitrariedade processual, ferindo inegavelmente a isonomia entre as partes, devendo o juiz propor calendário ou adequação ao calendário explanado pelas partes, e sempre observando os prazos fixados em lei, colocando-os como o mínimo possível quando a proposta ao calendário partir de prerrogativa própria. Isto por que a imposição de calendário processual implica, além da desigualdade processual, em violação ao princípio do contraditório e do devido processo legal. As partes podem, por convenção, estabelecerem prazos inferiores ao fixado legalmente, bem como podem dilata-los, e caso as partes não acordem quanto ao prazo propriamente dito, o juiz poderá dilata-los, visto que não implicará em violação ao contraditório, por favorece-los, e da análise global processual, terá um processo com tramite célere, visto que a parte teve mais tempo para argumentar no processo, garantido que, ao final aceite o resultado processual com mais satisfação do que, quando comparado ao tempo fixado por lei.

O doutrinador Eduardo José da Fonseca Costa (2016, p. 487), defende, a luz do princípio da boa-fé objetiva a imposição do calendário processual quando uma das partes, ante prevendo a sua sucumbência processual, negue o calendário afim de que consiga protelar a demanda judicial, estabelece que neste viés, estar-se-ia de frente ao típico dolo processual. Resta esclarecer que a calendarização, trata-se de ato facultativo das partes, sendo a imposição processual neste viés, uma arriscada política processual do juízo, cabalmente destinada a reforma em sede recursal, visto a recente possibilidade trazida pelo Código. Deverá, evidente, prevalecer a autonomia de vontade, sendo certo que a Lei Maior protege esta vontade, razão pela qual, a recusa, mesmo se tratando de ato que trará celeridade e eficácia ao processo, não constituem ilícitos.

É permitido que as partes convencionarem, extrajudicialmente, sobre o calendário, que será submetido ao controle e aceitação do juiz, isto porque o juiz estará vinculado ao calendário, não estando, portanto, ao exclusivo interesse das partes.

O calendário tem natureza jurídica processual, porém não há especificado legalmente um termo específico para que o calendário processual seja apresentado em juízo. Contudo, para que seja eficaz, reputa-se necessário

sua aplicação desde o início do processo, afim de que o tempo processual seja melhor utilizado. É certo que para que o tempo seja efetivamente aproveitado, outros atos processuais devem estar conjugados.

O calendário processual vincula terceiros que eventualmente ingressem no processo, após concordância, observe que em eventual discordância, há a necessidade de reanálise do calendário afim de que todos os envolvidos se vinculem.

Quando homologa-se o calendário processual, não há o dever de intimar e citar as partes para os atos que devam praticar no processo, isto porque as partes já sabem previamente o tempo em que determinado ato se derá e o prazo que terá para realizar ou deixar de realizar determinado ato.

### **3.2.2.2 Ônus da prova e sua inversão**

A fim de se entender corretamente o instituto probatório como negócio jurídico, há de se ter em mente o próprio dever ou ônus de provar. Para tanto, reputa-se necessário lembrar este instituto nas palavras de Vitor de Paula Ramos (2015, p. 193/194):

Ônus trata-se de uma “forma indireta de proteção de interesses [fins] privados, ou(...) uma forma de proteção mediata de interesses [fins] públicos, ou (...) ao mesmo tempo ambas as coisas”; ou, ainda, em outras palavras, de uma “técnica sutil e certamente menos autoritária do que o dever para que as pessoas façam ou não façam certas coisas, conservando, ainda, a sensação, indubitavelmente agradável, de serem livres”.

O dever jurídico, por outro lado, ocorreria quando o ordenamento jurídico liga “à conduta oposta um ato de correção dirigido à pessoa que assim se conduz”

A prova visa demonstrar a verdade, afim de se convencer o juiz daquilo que se fala, buscando-se sempre a verdade, tornando a decisão e o processo mais justos.

Resta esclarecer que a regra da distribuição do ônus da prova é a chamada prova estática, ou seja, cada parte já têm o conhecimento das provas que devem trazer ao juízo, sendo que a distribuição dinâmica, deve ser justificada e será aplicada quando a lei pressupor que a prova deverá estar com determinada parte ou que esta possua melhores condições de obtê-la, mas tal pressuposto trazido pela lei, não corresponde à realidade, devendo o juiz inverter

o ônus probatório, desde que não cause a parte, agora onerada, dificuldade excessiva para si e em relação à parte contrária, haja maior facilidade em realizá-lo. Sendo vedado a redistribuição do ônus, quando a obtenção da prova seja impossível ou excessivamente difícil à parte, sendo certo tratar-se, neste contexto das chamadas “provas diabólicas”, que desequilibram a relação processual<sup>7</sup>.

Desta forma, nota-se que os requisitos para a inversão do ônus da prova recaem quanto a peculiaridade da causa que importe em impossibilidade ou excessiva dificuldade em se cumprir o ônus probatório, bem como a maior facilidade de parte, agora onerada, obter prova de fato contrário.

Superado a questão de análise do cabimento da inversão do ônus da prova, o momento adequado a sua aplicação, segundo preceitua o artigo 357, inciso III do Código de Processo Civil, será no saneamento do processo.

A novidade instalada quanto ao ônus da prova recai ao parágrafo terceiro do artigo 373, que permitem às partes que convençionem a distribuição diversa do ônus da prova, salvo tratando-se de direito indisponível ou levar a situação à chamadas “provas diabólicas”.

Tal como negócio processual, poderá ser pactuado antes ou durante o processo, integrando a flexibilização procedimental. Observe-se que não se trata de convenção extinguindo a prova, mas tão somente ante prevendo a ação do juiz de inverter o ônus da prova.

#### **3.4.2.2.1 Prova negocial ilícita**

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVI, veda expressamente a prova obtida ilicitamente, constituindo uma dos principais e

---

<sup>7</sup> **Art. 373.** O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

**§ 1º** Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

fundamentais pilares que integram o devido processo legal, e segundo Fredie Didier Jr. referida proibição trata-se, na verdade, de regra, e não de princípio (2016, p. 99).

Esclarece ainda que:

Há quem distinga entre prova ilícita e prova obtida ilicitamente. Aquela seria a prova com conteúdo ilícito; esta, a prova cuja colheita ou método de inserção no processo é ilícito. Considera-se, porém, que ambas estão abrangidas pela vedação do art. 5º, LVI, da Constituição.

O conceito de prova ilícita é amplo, e chega a alcançar, para alguns, a prova que contrarie qualquer norma existente no ordenamento jurídico. Distingue-se da chamada prova moralmente ilegítima, visto que esta constitui um contrassenso com a boa-fé objetiva. Porém, mais uma vez o professor Fredie Didier Jr. nos explica que (2016, p. 99-100):

(...)prova ilícita é aquela obtida com violação de alguma regra de direito material, enquanto que a prova ilegítima é aquela obtida com violação de alguma regra de direito processual

Sob esta perspectiva, o negócio jurídico processual constitui meio hábil a pactuação de provas que possam contrariar normas jurídicas e, por tanto, constituir prova contra mandamento constitucional. Porém, não havendo a incidência de simulação, fraude ou dolo na pactuação de prova devidamente fundamentada, não há razão para o juiz desconsiderá-la.

Neste caso, havendo pactuação de prova ilícita e homologada pelo juiz, embasadas na autonomia de vontade das partes, há a incidência da teoria geral de nulidades processuais. Isto, porque, frisa-se, novamente, não compete as partes legislarem, compete apenas e unicamente, adaptarem e flexibilizarem procedimentos.

Outra realidade de pactuação de prova ilícita recai quanto a possibilidade de as partes estipularem que a matéria objeto de litígio somente será provado por determinado meio de prova, individualizado e específico, sendo que qualquer outra prova produza por qualquer outro meio, será, naquele processo, tido como ilícito, e por consequente, nulo; bem como é permitido que as partes, visando trazer a realidade fática para os autos, adequem prova pré-estabelecida em lei (OLIVEIRA, 2008, p. 228)

### 3.4.3 Saneamento Consensual e Compartilhado

O saneamento consensual, previsto no artigo 357, parágrafo 2º do Código Processual, consiste em ato das partes pautado na liberdade de manifestarem sua vontade, possibilitando a convenção que verse sobre pontos controvertidos da demanda, e orientam a atividade final do órgão julgador.

Caberá ao juiz análise da validade e a verossimilhança do negócio processual e o caso em questão, afim de que, o saneamento apresentado pelas partes correspondam com a análise inicial que tivera quando da análise do caso, a fim de que sejam fixados os pontos controvertidos, homologando o saneamento apresentado pelas partes, como também eventual conciliação que possam ter realizado. Nesta fase, em que se delimita o contexto fático em que o judiciário se debruçará, é possibilitado as partes, a indicação ao juiz de regramento legal que desejem aplicar ao caso, porém, o juiz não está vinculado a tal apontamento, visto que deverá analisar o processo sob uma perspectiva mais ampla, visando não somente os interesses das partes envolvidas, como também o fim a qual o processo se destina e a utilidade por ele trazida, haja vista que neste caso, há interesse público na definição do percurso a qual o processo estará destinado a prosseguir, bem como o fato de o juiz o responsável por instituir o direito a ser aplicado.

Frisa-se que o juiz, assim como as partes, ficará vinculado ao saneamento, sendo, por tanto, de suma importância a análise da verossimilhança.

A possibilidade do saneamento consensual concretiza o princípio da cooperação processual e da boa-fé objetiva, porém tal instituto não de todo uma inovação do atual código, isto porque o Código revogado permitia que o juiz e as partes saneassem conjuntamente o processo, na chamada audiência de saneamento.

A novidade trazida pelo atual Código encontra-se na possibilidade de as partes trazerem ao processo, no momento do saneamento, fatos que não haviam sido suscitados antes, afim de que se considere sobre sua inclusão na decisão de mérito.

Inegável que o saneamento consensual à primeira vista parece uma questão longínqua do direito brasileiro, em especial pela sua pouca

aplicação no código revogado. Porém se aplicado corretamente, poderá levar as partes a eventual conciliação ou a eventual redução do tempo processual, devendo o magistrado utilizar de sua expertise prática e do diálogo com o âmbito arbitral, para que o saneamento seja moldado de forma à aproveitar o momento para que àquele caso em questão não seja novo objeto de litígio, direta ou indiretamente. É possível, inclusive que do saneamento, as partes realizem negócios processuais, como a supressão de via recursal e/ou que valorize a eficiência processual, bem como optem que o caso seja analisado por um árbitro, ou até mesmo pode leva-los a extinção do processo.

As limitações encontradas nesta etapa processual correspondem àquelas já analisadas dos negócios jurídicos processuais, aplicando-se aqui seus correspondentes.

O saneamento compartilhado, por sua vez, aplica-se as causas complexas, e, portanto, o saneamento por consequência é ato complexo, oportunizando a discussão sobre todo o conteúdo constante dos incisos do artigo 357, caput; aplicando-se a mesma forma estabelecida ao saneamento consensual, em que as partes discutirão sobre questões referentes aos incisos II e IV do artigo 357. As diferenças quanto ao tipo de saneamento, referem-se, assim, a matéria a ser tratada.

### **3.5 Vinculação do Juízo e de Terceiros não Participantes do Pacto Processual**

Muito se falou sobre a atuação das partes em relação ao negócio processual e do princípio basilar deste instituto, o princípio da autonomia de vontade. Evidente que durante todo o trabalho, falou-se sobre as limitações a este princípio, e os requisitos para a existência, validade e eficácia do instituto.

Resta saber a quem compete a fiscalização dos negócios processuais e as consequências trazidas ao juiz quando tal instituto lhe for apresentado. Bem como, teoricamente, dar-se-á a vinculação do juiz aos negócios jurídicos processuais.

### 3.5.1 O papel do juiz e sua vinculação ao negócio processual

Com as inovações trazidas pelo Atual Código de Processo Civil, em especial, em relação ao Negócio Jurídico Processual, as partes litigantes ganharam espaço frente a atividade jurisdicional. Desta forma, é admitido que o processo agregue o direito privado em âmbito de direito público de forma quase que impositiva ao sistema, inclusive ao juiz.

Sob este viés, questiona-se sobre a atuação efetiva do juiz, que passará a acumular funções, de julgar e a de zelar pelo regular processamento do feito. Sendo-lhe evidente atuação atípica.

Quando as partes litigantes trazem ao processo o desejo de validar negócio jurídico processual, a atuação do juiz sob o processo passa a ser dúplice, devendo controlar a observância dos requisitos e a validade da convenção sobre procedimento, não lhe sendo permitido imiscuir nas razões ou no conteúdo negocial, prevalecendo o autorregramento da vontade.

Como se sabe, há requisitos que devem ser preenchidos para a existência do negócio a ser realizado, desta forma, o juiz deve analisar a finalidade da pactuação, visto o caráter excepcional. Não pode o negócio desnaturar a razão de se estar em juízo, ou seja, as partes não podem livremente estipular os procedimentos que julguem mais adequados a solucionar o conflito.

O magistrado deve avaliar a possibilidade das dispensas de procedimentos e a inclusão de outros, sob pena de entregar tutela jurisdicional inadequada e ineficiente as partes.

Note-se que o Poder Judiciário não está a livre disposição das partes, não podendo reduzir-se à órgão de poder privado.

O juiz deverá verificar a idoneidade da exigência formal, desprezando o incompatível com a lógica procedimental e com a realidade da eficácia, se aplicado.

Quanto ao contraditório, há duas perspectivas.

A primeira perspectiva recai sobre o âmbito formal, qual seja a oportunidade de participação, no viés material refere-se à capacidade das partes de influir na decisão judicial.

O juiz não deixou de exercer sua função típica ou natural de julgar imparcialmente a lide a ele trazida. Evidente que com a nova roupagem processual deste instituto o juiz passou a ser efetivamente auxiliado pelas partes,

a fim de fortalecer sua imparcialidade e cognição processual, sendo certo que estará numa marcha processual adequada a solução da lide. Desta forma, quando a cognição do juiz estiver exaurida, a tutela por ele entregue será a mais adequada a realidade fática das partes.

Daniel Mitidiero considera que (2011, p. 81):

(...) o juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão.

Evidente que o processo permite uma maior disposição ao diálogo processual, superando a ideia que há limites de debates, sendo que a decisão para ser legítima deve ser fruto do debate de todos os entes processuais. Descontroem-se a ideia, até então criada, de que há hierarquização processual; coloca-se o Estado-juiz como membro do contraditório, resta saber quais situações o juiz poderá ser ou não influenciado pelo negócio jurídico processual.

Assim, o juiz não será sujeito do negócio jurídico processual, e, portanto, configurará como fiscalizador da validade do negócio processual e a compatibilidade com o ordenamento jurídico, bem como, como o ente capaz de efetuar a homologação, quando necessário. Sob este viés, o juiz verificará a capacidade dos envolvidos; o direito envolvido; ausência de abuso e ausência de contrariedade às regras cogentes.

No mais, tal atividade do juiz está expressamente prevista no parágrafo único do artigo 190 do Código de Processo Civil. Observa-se que as partes regulam livremente o procedimento, desde que não influenciem de forma ilegítima a atuação do juiz, qual seja, estipulando o procedimento de modo a moldar desde já sua convicção, o juiz deverá deixar de aplicar o estipulado.

O juiz controlará a atuação das partes em seu espectro de atuação advindo do princípio do autorregramento da vontade. Evidente que o controle exercido pelo juiz não será discricionário, será vinculado por expressa disposição legal. Quando a homologação se faz necessário, o juiz atuará no sentido de fazer valer os efeitos do negócio jurídico, sendo como *conditio iuris* para eficácia externa do ato. Não se exige a manifestação de vontade do juiz para que a relação negocial seja completa, seguindo-se, o então, estipulado pelos artigos 139, inciso V e §3º, do Código de Processo Civil.

Ocorre que é possível que a depender do convencionado pelas partes, a emissão volitiva do magistrado seja necessária ao aperfeiçoamento da relação, constituindo negócios processuais plurilaterais. Desta forma, o juiz atua como sujeito do ato, tal como preceitua Murilo Teixeira Avelino (2016, p. 384):

Tanto o legislador quanto o magistrado são destinatários do princípio da adequação. O legislador deve editar as regras de processo tendo em vista o direito material a qual o processo servirá, sempre tendo em conta a necessidade de prestar a tutela processual com efetividade. Da mesma forma, cabe ao juiz adequar o procedimento às nuances do caso concreto quando necessário à prestação da tutela jurisdicional, levando em consideração, sempre os demais princípios processuais que regem sua atividade, mormente o contraditório. Trata-se da adequação ope iusicis.

O enunciado nº 260 do Fórum Permanente de Processualistas Civis esclareceu que a vinculação do juiz se trata de uma condição de eficácia ao próprio negócio processual.

Têm-se que há situações em que o juiz não se será sujeito de negócio processual. Em tal hipótese o juiz consistirá em mero fiscalizador da compatibilidade do pacto com o ordenamento jurídico, tal como eleição de foro e escolha consensual de perito.

Resta saber quando o magistrado será indispensável ao pacto processual.

O magistrado estará vinculado ao negócio processual quando for sujeito do pacto processual, e que em sua ausência não há que se falar em negócio processual válido, muito menos eficaz.

O objeto negocial, pela lógica, deve versar sobre questões titularizadas pelo juiz. Sob este viés, as partes não poderão delimitar a matéria de fato e de direito necessárias ao convencimento do juiz, isto porque, o juiz está vinculado ao saneamento e resolução processual, sendo necessário que participe da relação processual como sujeito do negócio, vez que em optando pelo saneamento consensual, será possível limitar a atuação do juiz.

Murilo Teixeira Avelino, esclarece ainda que (2016, p. 385):

O juiz é destinatário direto do princípio da adequação, admitindo-se que, junto às partes, seja sujeito de negócio 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 de fundamentação da capacidade negocial ampla do magistrado.

(...) Não se pode olvidar hipóteses de negócios processuais típicos em que o juiz é parte. Dentre tais negócios típicos (...).

Como já falado, a vinculação do juiz ao negócio processual via de regra recai ao saneamento do processo, via consensual ou compartilhada, bem como quando a calendarização processual.

Observa-se que a vinculação do juiz nestes casos, ocorrem por interferência direta em sua atuação.

### **3.5.2 Vinculação de instâncias superiores**

A questão que se instala quanto a vinculação dos juízes recai aos juízes de instâncias superiores que em sede recursal não se vincularam ao negócio pactuado pelas partes, em especial quanto ao calendário processual.

A lei não vedou expressamente o negocial procedimental em sede de competência originária, bem como não restringiu sua aplicação em sede recursal.

Desta forma, aos desembargadores e ministros, quando tratar-se de negócio que dispensem sua participação como parte, lhes restarão apenas a função de agente fiscal, aplicando-se as regras gerais atinente ao instituto negocial em espécie aqui tratado, podendo invalidar negócio processual que viole o ordenamento jurídico. Quantos aos negócios jurídicos já ocorridos, por tratar-se de ato jurídico perfeito, em consonância com o ordenamento jurídico, não poderá invalidá-lo ou tê-lo como inexistente, e deve-se, aqui, aplicar a teoria geral de nulidades e vícios processuais, visto que versam sobre matéria processual, dando as partes o direito de sana-los, se possíveis, conforme dispõe o próprio Código.

Em se tratando de matéria probatória, deverá ser analisado sua imprescindibilidade ao deslinde do caso, isso porque, tratar-se-á de efeito atípico de recurso, sendo necessário a fundamentação sobre tal decisão.

Observa-se que o ordenamento não proibiu acordos processuais em instâncias superiores ou em grau recursal, na verdade a celebração de pactos sucessivos mostra-se eficaz e necessário na atual realidade judiciária, devendo as partes realizarem um juízo de valor da efetividade que o negócio

processual atingirá ao ser submetido às demais instâncias, preservando-se energia e tempo.

É possível aos desembargadores e ministros invocarem as condições adversas dos tribunais para negarem a aplicação ao negócio processual, desta forma, apesar de extremamente eficaz em primeiras instância, o acordo pode sofrer oscilações durante o trâmite processual.

A fim de se evitar a morosidade das instâncias superiores e a possibilidade latente da não homologação (quando exigida) de negócio processual, em especial da calendarização, contrariando todo o estudo de viabilidade aqui realizado, recomenda-se que as partes realizem negócio processual visando evitar o envio do processo as demais instâncias, solucionando-se o possível pela via consensual. Se assim prosseguirem, em determinado tempo, o acesso às instâncias superiores e recursais dar-se-á de forma mais suave e célere, permitindo-se inclusive a pactuação de negócios processuais nestas instâncias.

Frisa-se a inexistência de empecilhos legais para que em sede recursal sejam realizados negócios jurídicos processuais, por exemplo, em que se requer um ativismo recursal, as partes pactuem negócio processual, como a escolha consensual de perito.

Evidente que, neste caso, a celeridade processual estará comprometida, mesmo que minimamente, porém ainda assim, os negócios processuais, direitos das partes, são plenamente possíveis instâncias superiores, adequadas à realidade fática e respeitada os princípios que envolvem os negócios processuais e as instâncias superiores.

### **3.5.3 Vinculação de Terceiro Agente Não Participante da Confecção Contratual Processual**

Por fim, resta esclarecer a vinculação de terceiro agente que não participe na confecção contratual. Fala-se aqui do chamamento ao processo, litisconsórcio e de terceiro *latu sensu* que venha a integrar a relação processual no transcurso do processo.

No campo extraprocessual reputa-se ineficaz, e por vezes inválida, convenção que envolva atos do juiz ou dependa de sua anuência, uma vez que

é terceiro nessa relação jurídica material, de modo que, a eficácia do ato só se aperfeiçoa após a introdução da convenção no processo e o consequente pronunciamento judicial, mesma lógica será aplicável àqueles que não participaram das negociações, salvo demonstrado o dolo em dificultar a solução consensual do processo.

Aplica-se por analogia, neste caso, a disposição do Código Civil referente à contratos jurídicos, adequando-se a questão processual, qual seja, o objeto a do negócio.

Quando o terceiro surge no transcurso processual, faz-se necessário sua anuência ao pacto, devendo demonstrar uma justificativa plausível quando negar-se por completo a aderir negócio jurídico, visto que poderá restar configurado de sua ação injustificável violação à dignidade da justiça e contrariedade aos princípios que regem e favorecem o processo. É certo que eventuais adequações deveram ocorrer afim de integra-lo à relação, sendo certo a inaplicabilidade por imposição por ingresso tardio na demanda, como forma de puni-lo.

Caberá ao magistrado, analisando a complexidade do caso, a quantidade de partes e o objeto do negócio jurídico processual, a manutenção, revogação ou adequação do pacto, a fim que de não se comprometa o resultado útil do processo, bem como não se viole princípios processuais e constitucionais e os pilares de negócios jurídicos. Desta forma, o magistrado atuará como fiscal, em função atípica, prezando-se pela aplicação da lei.

Bem verdade, é possível que o juiz de encerre o pacto processual, mediante consulta às partes, fundamentando sua decisão, ocasionando-se um incidente processual.

Desta forma, se nos contratos jurídicos há a necessidade latente de da vontade das partes, situação diversa não poderia ser aplicada aos negócios processuais.

## **4 DOS IMPACTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO**

Será tratado neste último capítulo, as consequências no ordenamento jurídico advindas da inserção dos artigos 190 e 191 no Código de Processo Civil.

Tais consequências referem-se a sua compatibilidade para com o rito processual em que se deseja inserir o negócio processual, bem como da admissibilidade em matérias processuais específicas.

Será, ainda, tangenciado as semelhanças trazidas por referido instituto com a Justiça do Trabalho, visto que esta, a todo o momento processual, busca uma solução consensual das partes, apesar de todo o contexto judicial envolvido, bem como a relação da celeridade processual tanto almejada.

Por fim, essencial o estudo da relação do negócio processual com os demais institutos de autocomposição, haja vista as inovações trazidas ao âmbito processual.

### **4.1 Admissibilidade do Negócio Processual em Matéria Recursal**

O estudo até o presente momento baseou-se na aplicação do negócio jurídico processual no primeiro grau de jurisdição, embora tenha-se tangenciado a vinculação de instâncias superiores, no que diz respeito a vinculação dos desembargadores, neste tópico será tratado especificamente a viabilidade dos negócios jurídicos processuais no âmbito recursal, visto que os artigos 190 e 191 não dispuseram sobre sua aplicabilidade em matéria recursal.

Desta forma, assim como, em primeiro grau, visa-se efetivar a celeridade e responder adequadamente às peculiaridades das relações substanciais, faz-se adequado o estudo sobre a flexibilização e adaptação do procedimento em sítio recursal.

#### **4.1.1 Supressão do duplo grau de jurisdição**

O artigo 190 do Código de Processo Civil não vedou convenção que supprime o duplo grau de jurisdição, proporcionando um processo célere,

prestigiando os princípios da oralidade, imediatidade e da identidade física do juiz, indo ao encontro às palavras do professor Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni (1999, p. 211): “a necessidade de um duplo juízo sobre o mérito simplesmente anula a principal vantagem da oralidade”. Bem verdade, que o duplo grau de jurisdição é instituto além do princípio da oralidade, porém não havendo maiores dúvidas quanto a sua constitucionalidade e sua importância ao processo. Desta forma, ao tratarmos da supressão deste instituto, estar-se-ia incidindo em ato inconstitucional?

A supressão do duplo grau de jurisdição está além de mero prestígio ao princípio da oralidade, mas efetiva e economia e celeridade processual, visto que as partes previamente articulam-se a fim de provisionarem a sentença, no sentido de que, embora desconheçam o inteiro teor da sentença, preveem como este poderá ocorrer, e previamente se preparam para seus efeitos. No mais, não se faz necessário ao Estado rever decisão proferida para que tenha cumprido com seu dever de prestar jurisdição às partes.

Nesta perspectiva leciona Oreste Nestor de Souza Laspro (1999, p. 197):

os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, apesar de ligados entre si, não traduzem relação de dependência ou contingência. Isto porque é possível assegurar o devido processo legal sem o duplo grau de jurisdição e vice-versa.

Tendo em vista que, para o processo chegar ao tribunal, permitindo-se o reexame da matéria até então processada, efetivando-se o princípio do duplo grau de jurisdição, é necessário, conhecer a possibilidade de interposição de recurso, e sendo possível, é necessário, ainda, um ato positivo da parte, provocando o tribunal competente para que aprecie determinada demanda nos limites suscitados. Evidente, que por depender de ato positivo da parte, vindo esta a permanecer inerte, ocorrerá o trânsito em julgado da sentença, impedindo o duplo grau de jurisdição.

Desta forma, por tratar-se de direito das partes e ante a possibilidade de permanecerem inertes, é possível a supressão do segundo grau de jurisdição por convenção, visto que, embora seja princípio constitucional, sua aplicabilidade necessita de um ato positivo de, ao menos, um dos sucumbentes, para que querendo recorram da decisão e/ou sentença proferida, não acarretando prejuízos processuais quando não há interposição de recurso. Uma vez interposto o recurso, não necessariamente o tribunal o receberá para análise

de mérito, e, mesmo que o receba, não significa dizer que a pretensão do recorrente será acolhida.

Tal como preceituam Júlia Lipiani e Merília Siqueira (2016, p. 602):

Se o recurso é remédio voluntário, e não compulsório, não há por que negar-lhe a possibilidade de renúncia antecipada, inclusive por ambas as partes, em conjunto, de forma negociada. Em, segundo lugar, se ninguém é obrigado a demandar, também não pode ser obrigado a recorrer, de modo a prologar o seu direito de ação. E, em terceiro lugar, se o direito de recorrer trata-se de direito potestativo, não há razões para que se impeça que as partes, isolada ou conjuntamente, abram mão de tal direito.

Importante destacar o papel do saneamento consensual ou compartilhado do processo quando houver a supressão negociada. Veja-se, se as partes auxiliam no saneamento processual, indicando ao juiz a delimitação do processo, conseqüentemente a sentença possuirá maior probabilidade de aceitação das partes, e, por conseqüência, a probabilidade de interposição de recurso é menor, ante a previsibilidade da sentença.

Ao analisar a natureza jurídica do recurso, o doutrinador Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, entende pela possibilidade de renunciar ao direito de recorrer de qualquer decisão, ressalvando o direito de interpor embargos de declaração, visto que estes buscam aperfeiçoar a decisão, não havendo prejuízo ao processo, ainda mais ante a regulamentação sobre eventual incidência de embargos protelatórios (2013, p. 25).

Ao reprimir, contratualmente, o segundo grau de jurisdição, percebe-se que subsiste a possibilidade do chamado recurso *per saltum*, tal como o doutrinador Pedro Nogueira assim defende. Tratando-se, porém, de matéria que envolve a organização judiciária e requisitos de admissibilidade de recursos extraordinário e ordinário, entende-se, aqui, que esta modalidade recursal não está à disposição para a livre negociação, sob pena de distorção do sistema recursal, em detrimento de mero acordo *inter partes*, impondo aos tribunais superiores o papel de julgar apelações e agravos de instrumento, contrariando o próprio propósito de supressão do grau recursal.

Noutra banda, doutrinadores como José Carlos Barbosa Moreira, que defendem a impossibilidade de se renunciar a direito inexistente, assumindo risco antecipado e sem dimensões de suas conseqüências, muito embora possam de fato ter colaborado no saneamento do processo.

Sob esta perspectiva, incidem argumentos refutando tal posicionamento, visto a permissiva para convenção versando sobre ônus, poderes, faculdades, deveres e prazos processuais, bem como suprimir determinados atos processuais, permitindo-se a estipulação de convenção sobre atos futuros e incertos, modulando vontade e procedimento a ser instaurado, parece não haver, sob esta perspectiva, impossibilidade ou até mesmo, renúncia de direito inexistente a supressão de segundo grau de jurisdição.

#### **4.1.2 Negócios processuais regulamentando o duplo grau de jurisdição**

Em primeiro lugar, faz-se necessário saber se ao invocar o princípio da autorregulação das partes, permite-se a estipulação de inovar em recursos, ou seja, se é possível que as partes criem recurso não previsto em lei ou estipulem recurso diverso daquele previsto, cumulando possibilidade recursal.

Desta forma em se tratando de matéria recursal, deve-se, obrigatoriamente, observar o princípio da taxatividade recursal e da singularidade recursal, ou seja, significa dizer, respectivamente, que somente existem recursos previsto expressamente em lei e que para cada pronunciamento judicial, existe um recurso específico a ele cabível.

Isto porque, um determinado princípio, não pode aniquilar outro, mas devem-se complementar na medida do possível, sendo certo que no presente caso, o princípio do autorregramento constituirá em aniquilação dos referidos princípios recursais.

Segundo Júlia Lipiani e Merília Siqueira (2016, p. 593):

A celeridade do processo também seria comprometida, uma vez que a possibilidade de novos recursos a critério das partes poderia prolongar o curso do litígio de maneira indefinida, o que, a contrário do que se pode pensar a princípio, não teria implicações somente no anseio particular das partes de ver o processo chegar ao fim, mas também no interesse do Estado e da sociedade de que a prestação jurisdicional seja célere e adequada.

Desta forma, por tratar-se de matéria de reserva legal, a criação de recurso não previsto em lei incide diretamente sobre matéria de competência funcional, que é absoluta.

Não sendo possível a criação de recurso, resta o estudo sobre negócio processual que verse sobre os requisitos de admissibilidade recursal.

Sob este aspecto, primeiramente, deve ser analisado se tais requisitos estão à disposição das partes e que se suprimidos acarretarão prejuízo ao processo. Segundo Júlia Lipiani e Merília Siqueira (2016, p. 594): “a escolha de tais requisitos, como toda norma, tem uma razão de ser; é esta razão que deve ser encontrada para determinação de sua disponibilidade pelas partes do processo”. Aduzem ainda que (2016, p. 597): “O processo enquanto procedimento, é eminentemente estratégico, de modo que os poderes são conferidos às partes para que elas joguem com paridade de armas”; no entanto, o exercício de tais poderes é limitado, para que não se dê espaço para abusividade.

Tem-se, desta forma, que quando o recurso é suprimido requisitos de admissibilidade, a consequência direta é inadmissibilidade deste, visto tratar-se de imposição legal de força cogente, e, portanto, não se podem ser objeto de negociação contratual.

A pretexto de adequação processual, veda-se a imposição de toda e qualquer alteração que se entenda necessária ao Judiciário, sob pena de levá-lo ao colapso e violar o propósito do negócio processual. Observa-se que não há imposição de ato processual, visto que os requisitos de admissibilidade constituem parte de um ato processual em si, do qual padroniza o sistema, a fim de trazer celeridade ao âmbito recursal.

Veja-se que se permitido fosse as partes suprimirem requisitos de admissibilidade, o Judiciário estaria refém da causa a ela imposta, sendo-lhe necessária a análise da causa e da justificativa para se permitir supressão de determinado requisito e somente após, analisar o mérito processual, contradizendo o próprio instituto do negócio processual. Ademais, a dispensa de um dos requisitos de admissibilidade esvazia o fundamento de justifica a continuidade da prestação jurisdicional.

Pois bem, ante a impossibilidade de suprimir requisito de admissibilidade, necessita-se saber se as partes podem criar ou ampliar os requisitos.

Quanto a ampliação, a primeiro momento será tratado sobre a ampliação de prazos, em especial para interposição de recursos. Entende-se pela possibilidade, quando houver a calendarização processual, sendo certo que

haverá a necessidade da cópia do instrumento do negócio, como comprovação da tempestividade, e, à parte recorrida, caberá a comprovação de seu descumprimento, não havendo maiores prejuízos ao processo.

Quanto a ampliação dos demais requisitos, devido sua inserção à esfera processual indisponível, vê-se que não admitem modificação pela vontade das partes, mesmo em se tratando de ampliação quanto à legitimidade recursal. Isto porque, embora haja doutrina defendendo por sua ampliação, embasada em interesse *latu sensu*, há de se analisar as consequências trazidas.

A aplicação quanto a legitimidade recursal trata-se de instituto de intervenção de terceiro atípica, em que pese a incidência da economia processual, permitindo a discussão no mesmo processo sobre efeitos da sentença, entregando tutela adequada a toda sociedade, porém, o próprio código já prevê pela possibilidade de terceiro interpor recurso, este terceiro refere-se àquele que possui interesse, no entanto ao se permitir que terceiro sem interesse interponha recurso, estar-se-ia criando situação contra o princípio da celeridade processual. Não bastasse, não é possível recorrer daquilo além do processado, e por tanto, a ausência de interesse na demanda, esvazia a possibilidade de recurso por terceiro *latu sensu*.

Quanto ao preparo, também não é possível estipulação contratual versando pela sua inaplicabilidade ou aplicabilidade reduzida, porém, a estipulação de quem suportará os custos é possível, haja vista que a obrigação de pagar será respeitada, bem como será respeitado o *quantum* a ser pago, não configurando deserção o pagamento realizado por outrem baseado em acordo devidamente homologado, que deverá ser juntado quando da interposição de ato que exija pagamento por determinada parte processual.

Quanto a criação de novos requisitos não impõe prejuízo às partes, nem ao Estado, visto que buscam concentrar e reduzir a possibilidade de reapreciação da causa, impedido a demora no processo, complementando os princípios recursais. Trata-se aqui de complementariedade principiológica, não havendo prejuízos nem impossibilidade decorrentes de criação de requisitos.

## **4.2 Ritos Cabíveis Ao Negócio Processual**

Muito embora o negócio processual possua muitas vantagens processuais, tais como a celeridade, adequação e economia processual já explanadas neste estudo, impõe-se o estudo sobre os ritos que permitem a sua incidência.

Isto porque não são todos e quaisquer ritos que admitem o negócio processual, evidente que é admitido no rito ordinário. Porém, não se admite o autorregramento das partes no rito do juizado especial e de pequenas causas, haja vista tratar-se de rito especial, com legislação própria, em que se preza, antes de tudo, a celeridade e economia, admitindo-se somente negócios processuais típicos que objetivem a autocomposição. Tal rito está englobado na esfera de direito público, e, portanto, de reserva legal. Observe que neste caso, a permissão de negócios jurídicos processuais atípicos poderá trazer ao processo complexidade e demora, impondo sua redistribuição ao juízo comum, seguindo-se o rito ordinário, perdendo a essência da celeridade e economia própria do processo.

A incidência sob o rito recursal já foi devidamente tratado no tópico anterior, e dado a multiplicidade de ritos abrangidos pelo direito civil, o estudo será concentrado quanto a sua aplicabilidade quando a Fazenda Pública ou o Ministério Público constituírem uma das partes processuais.

### **4.2.1 Admissibilidade do pacto processual em ações envolvendo a Fazenda Pública**

Sobre o tem exposto no presente trabalho e as consequentes reflexões por ele trazidos, analisamos a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais pela Fazenda Pública. A controvérsia recai quanto a indisponibilidade do interesse público, e consequentemente, na indisponibilidade de todos os direitos da Administração Pública, o que impossibilita a transação ou autocomposição.

Analisando o princípio do interesse público, nota-se que nem sempre este é incompatível com o interesse particular, de tal forma que a indisponibilidade do interesse público, não é capaz, por si só, de tornar

indisponível todos os direitos administrativos. Porém, como a Fazenda Pública representa interesse do Estado, faz-se necessário cautela e a análise de determinadas condições.

A solução consensual dos conflitos vem ganhando espaço no judiciário brasileiro, porém a legislação, atenta a realidade, tratou de vedar expressamente os casos em que não serão admitidos a transação ou negociação com o poder público.

A legislação administrativa e especial admite diversas transações com o poder público, porém em matéria extraprocessual. O artigo 174 do Código de Processo Civil estabelece que caberá ao Estado a criação de câmaras de mediação e conciliação com atribuições de solucionar, consensualmente, conflitos administrativos; admite-se, portanto, a autocomposição sob direitos materiais da Fazenda Pública.

Desta forma, os direitos processuais envolvendo a Fazenda Pública não de ser analisados. Segundo Mirna Cianci e Bruno Lopes Megna, “no caso, este “interesse público processual” (ou “interesse processual do público”) é nada mais que o interesse de atingir as finalidades públicas, de forma legal, impessoal, moral, transparente e eficiente” (2016, p. 630).

Durante o tramite processual envolvendo a Fazenda Pública, incidem diversos negócios jurídicos processuais típicos, tal como a suspensão do processo enquanto tenta-se a conciliação e a dilação de prazos. Em se tratando de negócios típicos, não resta maiores dúvidas quanto ao seu cabimento, devido a segurança que a própria lei transfere às partes e a doutrina. O legislador deixou clara sua intenção. A dúvida recai quanto a possibilidade de o poder público, neste ato constituído da Fazenda Pública, realizar negócio atípico.

Tradicionalmente, a doutrina brasileira inclina-se pela não aplicabilidade do artigo 190 do Código para direitos envolvendo a Fazenda pública, dado o caráter de indisponibilidade que permeia o processo, especialmente para inexistência de precedentes que possam comprometer a própria administração.

A Fazenda Pública possui um volume excessivo de ações, o que na prática, denota a impossibilidade de seus representantes debruçarem-se sobre as casuísticas de cada processo.

Outra questão importante a ser tratada neste aspecto, refere-se à isonomia entre os jurisdicionados. Isto por que a Administração Pública possui diversos representantes, e como consequência, cada representante possui seu próprio entendimento para condução da demanda processual pautada e sua autonomia. Sob este viés, é possível que haja situações idênticas ou de tal semelhança, mas que em se tratando de negócio processual, seja gerado situações não isonômicas. De tal forma que a uniformidade de atuação destes representantes seja comprometida.

Assim, a Fazenda Pública deve organizar-se de tal forma a uniformizar os atos atípicos, tal como já o faz na seara arbitral.

Porém, com este mesmo artigo, adveio doutrina, ainda recente, admitindo pela possibilidade de negócios atípicos, reforçados pela possibilidade de levar as controvérsias ao âmbito da arbitragem.

Sob este viés, a Administração Pública, será representada no processo, e este representante será o responsável por declarar à vontade o ente representado; e somente será representante se for pessoa capaz e legitimado. Veja-se que o requisito subjetivo para realização de negócio jurídico processual está presente.

Os doutrinadores Mirna e Bruno, assim defendem (2016, p. 636/637):

Por fim, note-se que, no caso da arbitragem, como é sabido, não só se abdica do julgamento por um juiz estatal, como se abdica da aplicação do próprio Código de Processo Civil – embora não se abdique dos princípios inerentes ao processo, como o contraditório e ampla defesa, referido por Cândido Rangel Dinamarco como um “devido processo arbitral” -, em geral substituído pelas regras dos regulamentos das Câmaras de Arbitragem. Pode-se dizer, assim, que a arbitragem envolve não só negócios jurídicos processuais, todos atípicos do ponto de vista do legislador pátrio, que ocorrerão ao longo do processo arbitral. Portanto, se a arbitragem, na qual subjazem inúmeros negócios jurídicos atípicos, já é usada pelo Estado, logo, não há como se negar a possibilidade de uso destes pela Fazenda Pública, que a fará sempre mediante transparência e controle (*accountability*)

Sob esta perspectiva, e tendo-se em vista tratar-se de rito processual e não de direito material, há de ser permitido à Fazenda Pública a negocial atípica de atos processuais da qual entenda necessária sua realização para a entrega de Tutela adequada e que resguarde a própria administração. Não se fala aqui, repita-se de direito material, este sim requer extrema cautela.

Porém, quando a Administração pode optar por afastar o Poder Judiciário, deixando-se reger pela arbitragem, não parece razoável impedi-la de realizar a adequação de atos processuais quando assim se fizer necessário.

Frisa-se que a realização de negócio jurídico processual envolvendo a Fazenda Pública constitui um resguardo à Administração, que passa a gerir o processo de forma compatível ao bem jurídico posto em apreciação judicial. Não haverá o desequilíbrio processual na realização de negócios atípicos, tal como não ocorre no âmbito arbitral. Bem verdade que a arbitragem e o processo são institutos distintos, mas àquele pode ser invocado para limitar a atuação deste.

Bem se observa a importância e influência da arbitragem na atual conjuntura processual civil brasileira, para tanto é possível invocar dos procedimentos arbitrais eventuais limites de atuação da Fazenda Pública para realização de negócio processual.

#### **4.2.2 Admissibilidade de pacto processual em termos de ajustamento de conduta do Ministério Público e a Resolução nº 188 do CNMP**

O Ministério Público atua como defensor do regime democrático, da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, do patrimônio público, do meio ambiente e, por fim, dos demais interesses difusos e coletivos. Tal órgão público defende direitos, que via de regra, não são passíveis de transação, sendo que alguns instrumentos legais, tal como o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), permitem-se que seja tangenciado negociações quanto ao cumprimento em razão de tempo e modo de obrigações legais.

Tendo em vista o atual cenário do judiciário brasileiro, que cada vez mais inclina-se para a autocomposição, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 118, versando sobre os mecanismos de autocomposição no âmbito do Ministério Público Brasileiro. Tal Resolução destaca a possibilidade de se manejar meios auto compositivos de resolução de conflitos e controvérsias, visando a garantia da proteção de direitos e interesses de repercussão social, ainda que indisponíveis. A resolução permite que o

membro representante do Ministério Público celebre acordos de naturezas processuais antecedente ao processo ou de modo incidental.

Não há maiores dúvidas quanto à possibilidade da realização de pactos processuais atípicos pelos membros do ministério público. Porém, invoca-se aqui as mesmas críticas e preocupações relacionadas a Administração Pública.

Veja-se que a Fazenda Pública e o Ministério Público são órgãos que representam o Estado e agem com sua autonomia, mas não se pode negar que ambos possuem semelhanças quanto da análise da aplicabilidade do artigo 190 do Código Processual Civil, havendo o Ministério Público inclinado se para a possibilidade de sua realização, regulamentando a possibilidade de negociações pela Resolução nº 118, enquanto a Fazenda pública ainda carece desta regulamentação interna.

O tema como visto é recente e sensível na doutrina e jurisprudência, que não devem abster-se da análise do real cenário judicial e extrajudicial, cada vez mais prezando pelo autorregramento e autocomposição das partes, bem como se observa com a aplicabilidade de processos arbitrais envolvendo o Ministério público, não havendo razões para vetar a aplicação fática do referido artigo.

### **4.3 Relações Com a Justiça Do Trabalho**

Neste tópico será abordado a relação do processo civil com o processo trabalhista, tangenciando a possibilidade da aplicação do artigo 190 do Código Processual Civil no rito trabalhista.

O artigo 15 do Código de Processo Civil estabelece que ante a ausência de regulamentação normativa referentes ao processo eleitoral, trabalhista ou administrativo, o Código Processual Civil será aplicado de modo supletivo e subsidiário.

Desta forma, tem-se que a aplicação subsidiária refere-se ao preenchimento de lacunas e a aplicação suplementar refere-se à complementação normativa. Da análise dos processos trabalhistas, quanto aos procedimentos, observa-se que estes se valem da aplicação do Código de

Processo Civil antes mesmo da expressa previsão legal permitindo-se a sua aplicação.

Porém, com o novo Código Processual que aproximou os litigantes do processo, sendo que a aplicação do referido artigo do Código de Processo Civil não visa preencher lacuna, e tão pouco, complementar norma trabalhista, sendo certo que a Instrução Normativa nº 39, editada pelo Tribunal Superior do Trabalho aduz que a realização de negócios jurídicos processuais atípicos no âmbito trabalhistas é inaplicável.

Frisa-se que a realização de negócios jurídicos processuais versa unicamente sobre as regras processuais, e nada aduzem sobre direito material, ou seja, o objeto litigioso posto em juízo. Bem verdade, no entanto, que o objeto litigioso indicará as melhores adequações e flexibilizações processuais que devem ser realizadas.

A instrução normativa é apenas uma orientação para os juízos trabalhistas e não possui caráter vinculante ou imutável, sendo evidente que a justiça do trabalho não julga apenas lides decorrentes da relação de emprego, e, portanto, não há qualquer razão que impossibilite a aplicação do artigo 190 do Código de processo Civil na Justiça do Trabalho, em especial nas ações envolvendo Sindicatos, Ministério Público ou a Fazenda Pública, ocasião em que os litigantes são plenamente capazes e inexistente situação de vulnerabilidade entre estes envolvidos. Via de regra, os direitos envolvidos nesta seara são passíveis de autocomposição.

Quanto aos processos envolvendo Sindicatos, não há razão de vetar lhes pacto processual, haja vista que possuem capacidade e realizam acordos e convenções versando sobre o próprio direito material, não sendo razoável orientação no sentido de lhe impedir adequar o procedimento processual à casa in concreto. Neste aspecto, o Sindicato possui determinada semelhança com o Ministério Público e a Administração Pública, qual seja, a possibilidade de se auto regar para limitar sua atuação uniforme no âmbito dos pactos negociais atípicos.

O sindicato poderá realizar negócio jurídico processual no próprio acordo ou convenção coletiva de trabalho, haja vista que possui legitimidade para tanto, respeitando-se a natureza do procedimento envolvido, qual seja, procedimento especial frente ao Código de Processo Civil. Sob este aspecto, deve ser observado a necessidade da eficiência e aplicabilidade do pacto, que

não poderá afastar os princípios que regem a justiça do trabalho, fazendo do pacto um subterfugio para uma justiça comum.

Quanto ao Ministério Público do Trabalho, é possível que se negocie atos processuais, tal como lhe é permitido realizar o Termo de Ajustamento de Conduta, seguindo-se o já explanado anteriormente. Já a Fazenda Pública, também poderá utilizar-se do artigo 190 do Código de Processo Civil nos mesmos teores do já explanado. Evidente que ambos os órgãos públicos aqui citados atentar-se-ão aos limites que permeiam o ordenamento jurídico trabalhista, para que o juiz, na análise da validade do acordo, o reconheça e o aplique.

Nestes aspectos, não há razões para vetar pactos de cunho processual, porém a instrução normativa deve ser respeitada e aplicada com a devida cautela quando a lide em questão apresentar desequilíbrio entre os sujeitos envolvidos. É certo que tal instrução deixou de pormenorizar sua aplicação, tornando o tema delicado e sensível à doutrina e jurisprudência.

O negócio jurídico processual se aplica ao processo do trabalho independentemente do conflito submetido ao poder judiciário, havendo cautela quando tratar-se de relação envolvendo unicamente empregado e empregador, dada a sensibilidade que o tema possui, havendo o juiz posicionar-se como guardião da ordem constitucional para homologar referido acordo.

A realização de acordo processual poderá conduzir o processo a autocomposição e a um tramite mais célere, visto que os processos trabalhistas prezam pela celeridade processual e pela autocomposição, de tal forma que o pacto constituiria meios menos litigiosos para a aceitação da autocomposição.

## 5 CONCLUSÃO

O Atual Código de Processo Civil estimula, como visto, a solução consensual de conflitos, até então regulamentada pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que modernamente regulamentou aos meios alternativos para a solução de controvérsias. Via de regra os litígios submetidos aos meios alternativos de solução apresentam uma resposta eficaz e de maior aderência pelas partes.

Os meios alternativos de solução de conflitos aqui tratados correspondem à negociação; conciliação; mediação, por excelência, e outros. Como visto, o código ao estimular o meio alternativo, estabeleceu sutis diferenças entre a conciliação e a mediação, sendo que tal diferenciação recai na figura do terceiro que receberá o conflito.

Importante ressaltar que o procedimento a ser adotado nos meios alternativos aqui tangenciados observam a vontade dos interessados, de tal forma que lhes é permitido a criação de atos procedimentais que facilitem a autocomposição. Situação semelhante ao deduzido no artigo 190 do referido Código.

A negociação por sua vez, não está limitada a incidência da mediação ou conciliação, que podem ocorrer independentemente da existência de terceiro envolvido e não se restringe ao âmbito judicial ou ao extrajudicial em que se exija a presença de seus representantes devidamente constituídos.

É certo a influência trazida pela mediação e conciliação para a inserção do artigo 190 no ordenamento jurídico, que estipula os procedimentos típicos da mediação e conciliação, qual seja, a adequação de atos procedimentais daquele direito específico que admite autocomposição, prestigiando a autonomia de vontades e legitimando a solução alcançada.

Veja-se que referida disposição legal possui incidência sobre toda e qualquer situação e conduta que permita a autocomposição, não somente em processos judiciais que necessitem de flexibilização procedimental.

Desta forma, assim como ocorreu no âmbito arbitral, o Código Processual foi influenciado pelos meios alternativos de conflitos e os valorizou, chamando aos “operadores do direito” a atenção para os novos rumos processuais, dizendo-lhes da importância da flexibilização e adaptação dos

procedimentos visando uma tutela eficaz e célere do direito violado ou em eminência de violação, e para tanto, invocou as experiências advindas dos referidos institutos.

É certo que a judicialização de controvérsia é algo cultural da população brasileira, porém, vendo a pouca aderência social aos meios alternativos de solução de controvérsia e a aderência à resposta por eles emanadas, o legislador foi perspicaz ao inserir os artigos 190 e 191 no ordenamento jurídico, consistindo, quase, que numa transição gradual da cultura de judicialização para a cultura de negociação.

É certo que a realização de negócio processual atípico em âmbito judicial confere à população maior confiança nos atos ali realizados, mesmo que importem atos já realizados em sede extrajudicial. Trata-se de uma influência positiva trazida por referidos meios consensuais.

Não há que se falar em impactos decorrentes do negócio jurídico processual na mediação e conciliação, visto que estes possuem a natureza processual semelhante ao do pacto processual, porém com regulamentação própria e que permitem as partes a maior proximidade na confecção de solução eficaz, tanto almejada nos processos judicializados.

Por via transversa, veja-se que o Código processual fez um apelo silencioso à população para que seja observado os meios alternativos de solução de conflitos como procedimentos seguros e legítimos para entregarem a tutela almejada.

É possível que em sede de mediação e conciliação o artigo 190 e 191 do Código Processual Civil sejam aplicados, no que couber, quando necessários.

Todo o estudo baseou-se na aplicação dos artigos 190 e 191 do Código Processual Civil, seja na possibilidade da flexibilização e adaptação a ser realizada pelas partes como também deve ser realizado tal procedimento. Desta forma, como explanado, o legislador timidamente e silenciosamente, após analisar os institutos que empoderam as partes e lhes permitem um campo propício as negociações, inseriu referidos artigos visando possibilitar um processo que se adeque as particularidades a ela atinentes, conferindo legitimidade e segurança a sentença a ser emanada.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. **Customização Processual Compartilhada.**

Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.257.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.257.07.PDF)

BRASIL. **Código civil.** Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DIDIER JR, Fredie. **Coleção Novo CPC. Doutrina Seleccionada. Vol.1.** Bahia, Salvador: JusPodivm. 2015.

DIDIER JR, Fredie, **Coleção Novo CPC. Doutrina Seleccionada. Vol. 2.** Bahia, Salvador: JusPodivm: 2015

DIDIER JR, Fredie, **NEGÓCIOS PROCESSUAIS, Coleção Grandes Temas do novo CPC**, 2 ed. rev., atual. E ampl. – Bahia, Salvador: JusPodivm :2016

DIDIER JR, Fredie, **CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL**, 11<sup>a</sup> ed. ver., atual. E ampl. - Bahia, Salvador: JusPodivm: 2016

DIDIER JR, Fredie, **SOBRE DOIS IMPORTANTES, E ESQUECIDOS, PRINCÍPIOS DO PROCESSO: ADEQUAÇÃO E ADAPTABILIDADE DO PROCEDIMENTO.** .Disponível em:

[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier\\_3\\_-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_-formatado.pdf)

DOURADO, Tarcila Macedo Queiroz Passos. **O Princípio da Adaptabilidade do Procedimento no Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3510/2510>

FACÓ, Juliane Dias. **A APLICAÇÃO DO ART. 190 DO CPC/2015 AO PROCESSO DO TRABALHO: COMPATIBILIDADE DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS COM O ORDENAMENTO TRABALHISTA.** Disponível em: <https://ibdtrabalho.jusbrasil.com.br/artigos/679518440/a-aplicacao-do-art-190-do-cpc-2015-ao-processo-do-trabalho-compatibilidade-dos-negocios-processuais-atipicos-com-o-ordenamento-trabalhista>

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil. Vol.1.** São Paulo: 2013

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. SOUZA, Maurício Bearzotti. **Os Princípios da Adequação, da Adaptabilidade e da Flexibilização Procedimental pelo Juiz no Novo CPC.** Disponível em:

[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/96971/2016\\_gajardon\\_i\\_fernando\\_principios\\_adequacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/96971/2016_gajardon_i_fernando_principios_adequacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no processo penal.** São Paulo: RT, 1997

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil.Vol.1.** Rio de Janeiro: Forense. 2018

JÚNIOR, Humberto Theodoro, **Curso de Direito Processual Civil. Vol. 2.** Rio de Janeiro: Forense. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil, vol. 1 Teoria do Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015

REDONDO, Bruno Garcia. **Adequação do Procedimento pelo Juiz.**

Disponível em:

<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/a97401a3ab590cb157859b09e4be901f.pdf>

RODRIGUES, Geisa de Assis. FILHO, Robério Nunes dos Anjos. **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil vol. 1.** Brasília: ESMPU. 2016.

SANTOS, Ernane Fidélis dos Santos. **Manual de Direito Processual Civil.** São Paulo: 2011