

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

KARINA AKEMI NAKAYAMA

**NEGÓCIOS PROCESSUAIS:
POSSIBILIDADE E LIMITES DE APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO NCPC**

**CURITIBA
2016**

KARINA AKEMI NAKAYAMA

NEGÓCIOS PROCESSUAIS:
POSSIBILIDADE E LIMITES DE APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO NCPC

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Ruy Alves Henriques Filho.

CURITIBA
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

KARINA AKEMI NAKAYAMA

NEGÓCIOS PROCESSUAIS: POSSIBILIDADE E LIMITES DE APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO NCPC

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2016.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. APLICAÇÃO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO BRASIL	9
2.1. Previsão e aplicação nas legislações anteriores	9
2.2. Código de Processo Civil de 2015: previsão expressa dos negócios processuais.....	12
3. APLICAÇÃO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS EM OUTROS PAÍSES.....	18
3.1. Sistema jurídico americano	18
3.2. Sistema jurídico alemão	20
3.3. Sistema jurídico francês	22
3.4. Sistema jurídico italiano.....	25
4. DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIA QUANTO À APLICAÇÃO DOS PROCESSUAIS E LIMITES	28
4.1. Opiniões contrárias à aplicação dos negócios processuais: protagonismo do juiz e dogma da irrelevância da vontade	28
4.2. Opiniões favoráveis à aplicação dos negócios processuais: autorregramento e democratização do processo.....	30
4.3. Limitações aos negócios processuais	32
5. CONCLUSÃO.....	37
REFERÊNCIAS.....	39

RESUMO

O Novo Código de Processo Civil modificou, em muitos aspectos, o processo civil brasileiro. Dentre as várias alterações e inovações do novo diploma legislativo, a cláusula geral de negociação processual desponta como uma das maiores novidades e, também, como um dos temas mais controversos. Assim, parece necessário verificar se os acordos processuais, na forma como previstos no Código, são admissíveis no ordenamento jurídico brasileiro, além de investigar os principais argumentos utilizados pela doutrina – tanto brasileira quanto estrangeira – para a (in)admissão desse instituto no direito processual civil e perquirir acerca da existência de limites à utilização das convenções processuais. A partir do estudo da produção doutrinária a respeito do assunto, é possível afirmar que há, ainda, muitas questões sem resposta acerca da utilização dos negócios jurídicos processuais e que este instituto, de forma geral, é pouco utilizado pelos litigantes. Dessa forma, constata-se que o tema ainda demanda aprofundamentos por parte dos aplicadores do direito, a fim de que possa produzir efeitos positivos no processo civil brasileiro e aproximar o processo dos ideais almejados pelo legislador.

Palavras-chave: Código de Processo Civil; negócios processuais; admissibilidade; limites.

1. INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2016), sancionado em 16 de março de 2015 e com início de vigência em 18 de março de 2016, foi criado visando uma reestruturação do sistema processual civil brasileiro.

Idealizado a partir dos direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal, o Código de Processo Civil de 2015 objetiva, precipuamente, a celeridade dos procedimentos jurisdicionais e a efetividade da aplicação da justiça e da prestação jurisdicional. Assim, pretende, como se denota da sua própria exposição de motivos, estabelecer as bases para uma justiça “pronta e célere” através da edição de um novo diploma legislativo.

Desse modo, diante do excesso de formalismos processuais e do volume exorbitante de ações e recursos, o Novo Código de Processo Civil busca um processo menos complexo e mais atento às necessidades sociais, de forma a consumir os objetivos do Estado Democrático de Direito e, por consequência, instrumentalizar e assegurar os valores constitucionais do devido processo legal e da razoável duração do processo.

Assim, pautada nesses ideais, a Lei 13.105/2016 estabeleceu uma série de alterações na disciplina processual civil. Dentre as várias mudanças e inovações trazidas pelo diploma legislativo, encontra-se a inclusão, de forma expressa e ampla, dos chamados negócios processuais.

Os negócios processuais despontam no Novo Código como uma novidade, uma vez que o diploma legislativo anterior (Código de Processo Civil de 1973), em que pese possibilitasse a convenção das partes sobre determinados assuntos processuais, não o fazia de forma explícita e tão ampla como o faz a vigente legislação processual civil.

Dessa forma, com fundamento nos princípios da simplificação e da cooperação no processo, a nova legislação cria um estímulo e um espaço propício para a realização do negócio jurídico processual ao inovar e prever, pela primeira vez, uma cláusula geral de negociação processual.

Definidos como a convenção das partes a respeito dos procedimentos a serem adotados no processo, os negócios processuais permitem que os litigantes alterem, em determinados aspectos, o andamento do processo para adequá-lo às

especificidades da demanda e da questão de direito veiculada no processo. Em outras palavras, as partes podem, antes mesmo do início do processo, firmar contrato, público ou privado, no qual estabeleçam negócio jurídico de natureza processual e determinem a forma e os moldes do procedimento judicial a ser adotado em caso de eventual litígio

Denota-se, portanto, que a inclusão dos negócios processuais no âmbito processual é uma das muitas providências do legislador no sentido de sujeitar os institutos e princípios do processo civil à tendência contemporânea de constitucionalização dos ramos do direito.

Tem-se, assim, uma modificação em relação à perspectiva das normas processuais civis. Isso porque há uma flexibilização de regras que até então possuíam caráter cogente, o que gera uma aproximação entre as noções de direito público e privado, diminuindo-lhes as barreiras e criando uma leitura do direito mais complexa e, ao mesmo tempo, mais moderna.

Entretanto, por ser tratar de disposição até então inexistente, que produz significativas mudanças no procedimento e no andamento do processo civil, os negócios processuais não são objeto de consenso na doutrina, que, por um lado, defende a ampla utilização desse instituto pelas partes e, de outro, restringe ou não reconhece a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Por isso, a modificação da perspectiva do Código de Processo Civil frente à possibilidade das partes de dispor e estabelecer o procedimento mais adequado para a solução do conflito demanda estudo, a fim de que se determine as nuances e limitações dos negócios jurídicos processuais, já que isso influencia de maneira substancial na atuação dos litigantes e do juiz e, por consequência, no processo como um todo.

O esforço para harmonizar a segurança jurídica e as garantias processuais com a tutela substancial e efetiva dos direitos das partes não é tema recente e desafia diversos sistemas jurídicos há muito tempo. A incessante e a contínua busca por um direito que consiga equacionar e alcançar uma decisão que, represente uma composição do litígio consonante com a verdade e a pretensão das partes e, ao mesmo tempo, respeite de forma ampla o princípio do contraditório e as garantias de defesa, se mostra imprescindível e se coloca como um desafio para o atual sistema processual.

Dessa forma, o estudo nos negócios processuais previstos no Novo Código de Processo Civil, é pertinente e relevante uma vez que permite questionar e verificar se tal instituto, de fato, caminha – como pretendeu o legislador – para a consecução de um processo mais justo, capaz de adaptar o procedimento às necessidades específicas do litígio e, do mesmo modo, efetivar os direitos e garantias processuais estabelecidos na Constituição Federal.

2. APLICAÇÃO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS NO BRASIL

O Código de Processo Civil é instrumento que, entre outras coisas, regula o procedimento jurisdicional e determina a atuação do juiz e das partes no andamento e desenvolvimento do processo. O Novo Código de Processo Civil, que passou a vigorar a partir de 18 de março de 2016, não foge dessa função primordial.

Entretanto, em que pese sua missão principal continue a mesma, diversas alterações se procederam com a sua promulgação. Isso porque se, por um lado, manteve, em muitos aspectos, disposições e entendimentos consolidados por diplomas legislativos anteriormente vigentes, por outro lado, modificou alguns tópicos e inovou em determinadas matérias. A partir dessas inovações é que se previu, pela primeira vez, de forma expressa, os negócios jurídicos processuais.

Imprescindível, portanto, estudar o conceito dos negócios processuais e a presença deste instituto – ainda que não explícita – nos diplomas processuais brasileiros anteriores e verificar em que sentido sua aplicação difere ou se aproxima da prevista na legislação atual.

2.1. Previsão e aplicação nas legislações anteriores

O negócio jurídico processual, como é definido e conhecido atualmente, é recente no ordenamento jurídico brasileiro. Isso, porém, não significa que inexistia nos diplomas legislativos anteriores, de maneira absoluta, a possibilidade de que as partes utilizassem suas vontades para determinar a forma de resolução de conflitos existentes entre elas.

De início, verifica-se que desde o direito romano é possível encontrar, de forma remota, a presença de algumas figuras processuais com caráter negocial¹. Havia, no direito romano clássico, uma bipartição do processo, que era dividido em uma fase *in iure*, realizada perante um magistrado, e uma fase *apud iudicem*, que se dava perante um particular, a quem competia analisar as provas e julgar².

¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, p. 124. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 08 de jul. de 2016.

² KASER, Max. **Direito privado romano**. Tradução de Samuel Rodrigues Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 427.

No primeiro momento, portanto, as partes compareciam perante o magistrado e relatavam a controvérsia que, uma vez aceita, seria remetida ao julgamento de uma pessoa privada escolhida pelas partes, a fim de que, na segunda fase, houvesse a apreciação das provas e a prolação de uma sentença³. É nessa possibilidade de convenção das partes a respeito do julgador do litígio na fase *apud iudicem*, que parte da doutrina justifica a origem privada do processo e acentua seu caráter negocial.

No entanto, as alterações sobrevindas no processo civil romano retiraram, aos poucos, os resquícios de contratualidade até então presentes, concentrando na figura do juiz a responsabilidade pela análise e deliberação acerca do litígio.

No Brasil, verifica-se que até o século XV, período em que vigoravam as Ordenações do reino, “(...) a rigidez das regras cogentes deixava pouco ou praticamente nenhum espaço à livre estipulação das partes (...)”⁴. Nesse contexto, apenas as Ordenações Filipinas autorizavam a eleição pelas partes de juízes árbitros para julgar eventuais conflitos entre elas existentes⁵.

Por outro lado, no Regulamento nº 737 de 1850, que é considerado o primeiro Código Processual do Brasil, já é possível encontrar a previsão de alguns atos que poderiam ser considerados como negócios processuais⁶. Assim, a título de exemplo, podem-se citar: a convenção para estipulação de foro (art. 62⁷), a possibilidade de escolha do procedimento sumário (art. 245⁸), a opção voluntária pelo juízo arbitral, antes ou na pendência da demanda (art. 411, §1º⁹).

³ PAIM, Gustavo Bohrer. Breves notas sobre o processo civil romano. **Temas atuais de processo civil**, v.1, n.3, set. 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/50-v1-n3-setembro-de-2011/144-breves-notas-sobre-o-processo-civil-romano>>. Acesso em: 08 de jul. de 2011.

⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, p. 125. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 08 de jul. de 2016.

⁵ Ordenações Filipinas, Livro III, Título XVI. Disponível em: <www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p578.htm>. Acesso em: 08 de jul. de 2016.

⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Op. Cit.*, p. 125.

⁷ “Art. 62. Todavia obrigando-se a parte expressamente no contrato a responder em lugar certo, ahi será demandada, salvo si o autor preferir o fôro do domicílio.”

⁸ “Art. 245. Esta forma de processo é extensiva a qualquer acção, si as partes assim convencionarem expressamente.”

⁹ “Art. 411. O Juízo arbitral ou é voluntario ou necessario:

§ 1.º É voluntario, quando é instituido por compromisso das partes.

§ 2.º É necessario, nos casos dos arts. 245, 294, 348, 739, 783 e 846 do Código Commercial, e em todos os mais, em que esta forma de Juízo é pelo mesmo Código determinada.”

O Código de Processo Civil de 18 de setembro de 1939, por sua vez, assentou a possibilidade, entre outras, de transação (art. 206¹⁰), de desistência da demanda (art. 206) e de suspensão de instância por convenção das partes (art. 197, II¹¹).

Nessa mesma linha, o Código Civil de 1973, que antecedeu o Código de 2015 e vigorou até 17 de março de 2016, permitia também a convenção das partes acerca de determinados temas processuais. Logo, autorizava que os litigantes pactuassem a respeito de matérias como dispensa de audiência (art. 331, §3º¹²), suspensão do processo (art. 265, II¹³), distribuição do ônus da prova (art. 333¹⁴), critério para entrega de memoriais (art. 454¹⁵), além de outros¹⁶.

¹⁰ “Art. 206. A cessação da instância verificar-se-á por transação, ou desistência, homologada pelo juiz.”

¹¹ “Art. 197. Suspender-se-á a instância:

- I – por motivo de força maior;
- II – por convenção das partes;
- III – por morte de qualquer dos litigantes;
- IV – por morte do procurador de qualquer das partes.”

¹² “Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes e versar a causa sobre direitos que admitem transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou presposto, com poderes para transigir.

(...)

§3º. Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do §2º.”

¹³ “Art. 265. Suspende-se o processo:

- I – pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;
- II – pela convenção das partes;
- III – quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz;
- IV – quando a sentença de mérito: (...)”

¹⁴ “Art. 333. 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.
- Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:
- I – recair sobre direito indisponível da parte;
 - II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.”

¹⁵ “Art. 454. Finda a instrução, o juiz dará a palavra ao advogado do autor e ao do réu, bem como ao órgão do Ministério Público, sucessivamente, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por 10 (dez), a critério do juiz.

§1º. Havendo litisconsorte ou terceiro, o prazo, que formará com o da prorrogação um só todo, dividir-se-á entre os do mesmo grupo, se não convencionarem de modo diverso.

(...)

§3º. Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por memoriais, caso em que o juiz designará dia e hora para o seu oferecimento.”

¹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 27.

A partir disso, é possível perceber que as convenções de natureza processual já eram admitidas, em certa medida, no sistema processual brasileiro, “(...) embora sem a amplitude que agora vem prevista no novel diploma processual”¹⁷. É diante dessa previsão ampla e expressa dos negócios jurídicos processuais que se aponta esse instituto como uma das mais relevantes e também controvertidas inovações do Novo Código de Processo Civil.

2.2. Código de Processo Civil de 2015: previsão expressa dos negócios processuais

O Novo Código de Processo Civil, desde o momento de sua concepção, foi idealizado para solucionar disfunções e imperfeições decorrentes do sistema processual anterior. Assim, visando superar o enfraquecimento da coesão entre as normas processuais e a morosidade dos processos em tramitação¹⁸, o novo diploma legal busca instaurar um processo civil que “privilegie a simplicidade da linguagem e da ação processual, a celeridade do processo e a efetividade do resultado da ação, além do estímulo à inovação e à modernização de procedimentos, garantindo o respeito ao devido processo legal”¹⁹.

Denota-se, assim, uma forte preocupação do legislador com a longa duração dos processos que, em grande parte das vezes, culminava em uma prestação pouco eficaz e satisfativa do ponto de vista dos litigantes. Por esse motivo, o princípio da primazia da solução de mérito desponta como um dos norteadores do novo Código (art. 4º²⁰ e 6º²¹), uma vez que este pretende, dentre outras coisas, estabelecer um procedimento jurisdicional em que as partes, dentro de um prazo razoável, obtenham a solução do mérito de seu pedido.

Isso decorre de uma percepção, tanto do legislador como dos aplicadores do direito, de que o tempo do processo está diretamente ligado com sua efetividade e

¹⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 27.

¹⁸ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p.12. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 12 de jul. de 2016.

¹⁹ Ibidem, p. 2.

²⁰ “Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

²¹ “Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

que as partes desejam a resolução de suas pretensões, ainda que a decisão judicial não lhes seja favorável.

De forma sucinta, explica Barbosa Moreira:

Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.²²

A partir disso, é cabível dizer que o conceito de efetividade também está relacionado à aproximação do juiz e do processo à realidade fática subjacente à causa²³, a fim de que a prestação jurisdicional possa alcançar, de forma satisfatória, o direito material pretendido pela parte. Dessa forma, busca-se acertar o natural descompasso do direito material com a legislação²⁴, bem como criar um espaço não somente de julgamento, mas também e, principalmente, de resolução de conflitos²⁵.

Assim, é possível notar que o raciocínio que passa a permear o processo civil brasileiro é o de que “(...) a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz”²⁶ e, por esse motivo, “(...) tem o juiz o poder de adaptar o procedimento às peculiaridades da causa”²⁷.

²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**. São Paulo, v.27, n.105, p. 183-190, jan./mar. 2002, p. 181.

²³ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Código de Processo Civil**: anteprojeto. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p.14. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 12 de jul. de 2016.

²⁴ MÜLLER, José Guilherme O acordo processual e gestão compartilhada do procedimento. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR, Fredie. MEDINA, José Miguel Garcia Medina. FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (coords.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Vol. 02. Salvador; Juspodivm, 2014, p. 153.

²⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro**. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC**: negócios processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 61.

²⁶ Ibidem, p. 22.

²⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro**. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC**: negócios processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 30.

E, diante dessas premissas, é que o Código de Processo Civil de 2015, de forma inovadora, introduziu no sistema do processo civil brasileiro cláusula geral de negociação processual.

Os negócios processuais, que tem por fundamento o autorregramento da vontade²⁸, podem ser definidos como atos processuais de caráter negocial que constituem, modificam ou extinguem determinada situação jurídica negocial²⁹. Em outras palavras, são atos jurídicos que conferem às partes o poder de dispor sobre matéria processual. Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci esclarece que as convenções processuais almejam “(...) alterar a sequência programada dos atos processuais prevista pela lei”³⁰.

No entendimento de Barbosa Moreira as convenções processuais constituem-se de declarações de vontade com conteúdo igual e, por isso o autor ressalva que “(...) não são contratos, de acordo com a concepção de que estes são formados por declarações de vontades diversas, mas correspondentes”³¹.

Por sua vez, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira define o negócio jurídico processual como o

(...) fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou de estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais.³²

Desses conceitos é possível constatar que os negócios processuais não dizem respeito ao bem jurídico objeto de discussão no processo, mas sim ao andamento do próprio processo, da sua organização e das suas condições de

²⁸ DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 35.

²⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 183.

³⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 26.

³¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (org). **Temas de Direito Processual: Terceira Série**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 87-98.

³² NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, p. 206. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 08 de jul. de 2016.

desenvolvimento ao longo do procedimento³³. Por isso, a possibilidade de estabelecer negócios processuais não se confunde com métodos de composição ou com modos de solução consensual de conflitos, uma vez que não guarda pertinência com o mérito da controvérsia. Em resumo,

É interessante aqui que não se confundam os negócios processuais relativos ao objeto litigioso do processo, como por exemplo, reconhecimento da procedência do pedido, com negócios jurídicos processuais, que tem por objeto o próprio processo em sua estrutura, na sua dinâmica.³⁴

Diante de tais premissas, o Código de Processo Civil estabeleceu, em seu artigo 190, uma cláusula geral permissiva de negociação processual, que assim dispõe:

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.³⁵

De acordo com esse dispositivo, as partes podem celebrar negócios jurídicos processuais atípicos, ou seja, podem acordar em alterar o procedimento para adequá-lo às especificidades da demanda e às peculiaridades do caso concreto e da questão de direito veiculada no processo³⁶. Isso significa que as partes podem, antes mesmo do início do processo, firmar contrato, público ou privado, no qual estabeleçam negócio jurídico de natureza processual e determinem a forma e os moldes do procedimento judicial a ser adotado em caso de eventual litígio³⁷.

³³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sobre o negócio processual previsto no CPC/2015**. Set. 2015. Disponível em: <<http://teste.wambier.com.br/pt-br/artigos-br/sobre-o-negocio-processual-previsto-no-cpc-2015>>. Acesso em: 28 abr. 2015.

³⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. **O negócio processual: inovação do novo CPC**. Out. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228542,31047-O+negocio+processual+inovacao+do+Novo+CPC>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

³⁵ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2016. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

³⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 123.

³⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. **O negócio processual: inovação do novo CPC**. Out. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228542,31047-O+negocio+processual+inovacao+do+Novo+CPC>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

Desse modo, a referida norma propicia que as partes, dentro de um consenso, disponham sobre a realização de atos procedimentais e também a respeito de ônus, faculdades e deveres processuais que vinculam, inclusive, o juiz.

Nessa esteira, e de forma a confirmar a tendência negocial do Código, a nova legislação, também de forma inaugural, deixou expressa a possibilidade de as partes estabelecerem um calendário para a prática dos atos processuais³⁸. Assim, os chamados calendários processuais têm por escopo a criação de um cronograma para o processo, no qual as partes possam, em consenso, estipular datas para a prática dos atos processuais, de modo que os prazos previstos somente sejam alterados em situações excepcionais. O calendário processual objetiva evitar atos protelatórios, possibilitando às partes uma previsão cronológica do momento em que serão proferidas as decisões.

Assim, o processo passa a ser cooperativo e surge como uma alternativa entre o modelo publicista – no qual prevalece a figura do juiz – e o modelo garantista – em que há ampla autonomia das partes –, já que “(...) nem é processo que ignora a vontade das partes, nem é processo em que o juiz é mero espectador de pedra”³⁹.

Vale lembrar, dessa forma, que não se propõe uma omissão judicial, mas sim um retorno das partes ao processo. Há uma evolução do processo, no sentido de que os litigantes possam dele participar de maneira efetiva e em conjunto com o juiz⁴⁰, de modo a harmonizar o tradicional conflito entre a liberdade individual e o exercício do poder estatal.

Percebe-se, assim, que o direito processual civil, embora seja ramo do direito público, também passa a ser regido por uma dimensão de liberdade, que dá espaço, de certo modo e até determinados limites, à autonomia dos sujeitos participantes do litígio. Isso porque “um processo que limite injustificadamente o

³⁸ Art. 191 do Código de Processo Civil:

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

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

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

³⁹ DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 34.

⁴⁰ GODINHO, Robson Renault. **Convenções sobre o ônus da prova: estudo sobre a divisão do trabalho entre as partes e os juízes no processo civil brasileiro**. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 60. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=15884>. Acesso em: 14 de jul. de 2016.

exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido⁴¹. O novo Código progride nesse sentido, porque trabalha com a autonomia das partes “não mais no sentido privatístico clássico, mas, sim, dentro de uma perspectiva constitucional e de uma teoria dos direitos fundamentais que autoriza e ao mesmo tempo impõe limites às manifestações de vontade”⁴².

Trata-se, portanto, de uma inovação carregada pela nova legislação processual, uma vez que “(...) flexibiliza a natureza até então cogente das regras que disciplinam os procedimentos em juízo”⁴³. Tem-se, desse modo, uma flexibilização do processo judicial, através da qual as partes participam ativamente da formação dos meios que levam à sentença.

A respeito do assunto, leciona José Roberto dos Santos Bedaque:

Trata-se da concepção de um modelo procedimental flexível, passível de adaptação às circunstâncias apresentadas pela relação substancial. Não se admite mais o procedimento único, rígido, sem possibilidade de adequação às exigências do caso concreto. Muitas vezes a maior ou menor complexidade do litígio exige que sejam tomadas providências diferentes, a fim de se obter o resultado do processo.⁴⁴

Diante desse contexto, inegável que os negócios jurídicos previstos no novo Código de Processo Civil influenciam de maneira substancial a atuação dos litigantes e do juiz e, por consequência, impactam no processo como um todo. Por esse motivo, as convenções processuais se apresentam como novidade, em muitos aspectos, aos estudiosos e aplicadores do direito processual civil brasileiro.

De forma diversa, outros países já consolidaram a utilização desse instituto em seus ordenamentos jurídicos, utilizando-se dos negócios jurídicos processuais como instrumentos relevantes para a organização e andamento de seus processos.

⁴¹ DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p.33.

⁴² GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe do “Leito de Procusto”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2014, n. 235, p. 87.

⁴³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. **O negócio processual: inovação do novo CPC**. Out. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228542,31047-O+negocio+processual+inovacao+do+Novo+CPC>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

⁴⁴ BEDAQUE, José roberto dos Santos. **Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 74.

3. APLICAÇÃO DOS NEGÓCIOS PROCESSUAIS EM OUTROS PAÍSES

Os negócios jurídicos processuais ainda possuem pouca utilização no Brasil. Entretanto, em outros países esse instituto possui maior aplicação, uma vez que há mais conhecimento das partes a respeito desse instituto e seu estudo já está melhor consolidado pela doutrina devido à sua presença, por um maior período de tempo, na legislação de seus ordenamentos jurídicos.

Nesse cenário, adquire especial relevância o estudo do direito comparado, especificamente, em relação aos sistemas jurídicos americano, alemão, francês e italiano, tendo em vista que a aplicação e os estudos desenvolvidos a respeito dos negócios jurídicos processuais nesses países podem conduzir a uma melhor compreensão dos processualistas brasileiros sobre as convenções processuais.

3.1. Sistema jurídico americano

No sistema jurídico americano tem sido cada vez mais recorrente a presença dos acordos processuais privados no processo. Essas convenções são chamadas de *contract procedure* e são definidas por Kevin E. Davis e Helen Hershkoff como regras privadas sobre o procedimento que as partes discutem e definem antes mesmo do nascimento do litígio⁴⁵.

A partir desse instrumento, portanto, é possível que as partes estabeleçam, por exemplo, o foro em que os procedimentos serão conduzidos, a participação ou não do júri na resolução do litígio e a distribuição do ônus da prova. Desse modo, as partes buscam, através das convenções processuais, estipular os procedimentos e delimitar as regras processuais, especialmente nos casos em que a lei não é clara e acaba por aumentar o tempo do processo e os custos dos litigantes⁴⁶.

Trata-se de uma presunção de que as partes são capazes de fazer escolhas voluntárias e informadas no que diz respeito aos atos processuais. Denota-se, assim, que o sistema jurídico americano concede às partes um largo campo de possibilidades, no qual elas podem decidir quais procedimentos devem adotar e

⁴⁵ DAVIS, Kevin E. HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 143.

⁴⁶ Ibidem, p. 158.

quais devem evitar. Nesse sentido, defende-se a ideia de que “um dos aspectos da liberdade pessoal é o direito de trocar direitos legais por algo mais conveniente”⁴⁷.

Além disso, considera-se que a convenção processual é um meio para atingir um processo justo. E, conquanto não haja unanimidade acerca do conceito de justiça, entende-se que o processo justo é aquele que é eficiente, de modo a minimizar erros e diminuir os custos do sistema processual como um todo⁴⁸.

Entretanto, verifica-se que, apesar de ser permitido nos Estados Unidos e conquanto as partes façam uso dos negócios processuais, a doutrina americana pouco conhece a respeito da prática, da natureza dos acordos e dos impactos que as convenções causam nas partes e na resolução do processo⁴⁹. Isso porque há poucos dados empíricos disponíveis sobre o assunto, já que os processos em que se realizam *contract procedure*, mesmo quando tramitam no âmbito judiciário, não são contabilizados nos números públicos porque não são considerados decisões judiciais.

Assim, o uso do *contract procedure* ainda suscita debate entre a doutrina americana, pois não há, na prática, comprovação de que a utilização de negócios processuais conduzem de fato a um processo eficiente e, por consequência, justo.

Nos Estados Unidos, a convenção processual é vista como um procedimento privado e, como tal, segundo parte da doutrina, promove a autorregulação das partes, encoraja a inovação e assegura eficiência. Por outro lado, outros juristas entendem que seus efeitos impactam de forma consideravelmente negativa no processo civil, porque limitam o poder decisório dos tribunais, afetam a confiança da sociedade nas instituições governamentais, alteram a estrutura das instituições públicas e enfraquecem o sistema de precedentes adotado pelo país.

Por isso, a doutrina americana, assim como a brasileira, questiona sobre a possibilidade de admissão dos negócios jurídicos processuais, pois os juristas ainda confrontam os benefícios e os prejuízos das convenções processuais e discutem a justiça das transações processuais estabelecidas entre as partes.

⁴⁷ Tradução livre. No original: “one aspect of personal liberty is the entitlement to exchange statutory rights for something valued more highly”.

EASTERBROOK apud DAVIS, Kevin E. HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 162.

⁴⁸ Ibidem, p. 163.

⁴⁹ DAVIS, Kevin E. HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 150.

De todo modo, denota-se um aumento do número de processos em que as partes se utilizam dos negócios processuais nos Estados Unidos e uma tendência, cada vez maior, de aceitação da doutrina americana e dos próprios jurisdicionados a respeito desse instituto.

3.2. Sistema jurídico alemão

No ordenamento jurídico alemão, em que pese os negócios processuais tenham sido – e ainda sejam – objeto de discussão por décadas, a jurisdição e a literatura, de maneira geral, tem adotado uma posição relativamente liberal em relação a eles.

A busca por um processo judicial justo, rápido e barato e a ideia de que a organização e a ordem dos procedimentos não é matéria de monopólio exclusivo do Estado fundamentam o uso das convenções processuais alemãs.

Parte-se da noção de que existem inúmeras alternativas às regras processuais e que as partes podem escolher as regras que querem aplicar ao seu litígio⁵⁰. Trata-se, portanto, de uma “abordagem liberal que é particularmente adequada ao processo civil”⁵¹ já que no âmbito civil as partes procuram a proteção ou a modificação de direitos privados.

Nesse contexto, a autonomia desempenha papel crucial porque prevalece a ideia de que as partes são livres para pactuar o que quiserem. A ideia que norteia a aplicação dos negócios jurídicos é a de que “se as partes podem criar e terminar direitos como quiserem, por que elas não poderiam também fazer acordos sobre as regras que reforçam, protegem, determinam ou modificam esses direitos nas cortes públicas?”⁵².

É evidente que tal autonomia não é tomada como absoluta, mas contraria a tendência que os países, em geral, tem de limitá-la, por entender que as instituições públicas são mantidas e dirigidas pelo Estado e, por isso, deve haver uma

⁵⁰ KERN, Cristoph A. Procedural Contracts in Germany. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 191.

⁵¹ Tradução livre. No original: “Such a liberal approach seems particularly adequate for civil procedure”. Idem.

⁵² Tradução livre. No original: “If the parties can create and terminate rights at will, why should they not be able to agree also on the rules according to which such rights are enforced, protected, determined or modified in public courts?”. Idem.

preocupação em que sejam consideradas legítimas. Em relação à atuação do judiciário, essa mentalidade menos liberal culmina em uma restrição da autonomia das partes, a fim de que os procedimentos, com observâncias às normas processuais já estabelecidas, busquem a justiça, a previsibilidade e a eficiência.

De modo diverso, a aplicação das convenções processuais na Alemanha parte da premissa de que o aumento dos procedimentos arbitrais e o aparecimento de formas alternativas de solução de conflitos demonstram que normas processuais detalhadas e restritas não são absolutamente necessárias para a consecução daqueles objetivos, os quais podem ser atingidos também por acordos de conteúdo processual⁵³.

Nesse contexto, o direito processual civil alemão admite dois tipos de convenções processuais. Em primeiro lugar, tem-se os chamados negócios processuais em sentido estrito, que são aqueles que afetam, de forma imediata, as regras processuais. Tais negócios incluem ou excluem a aplicação de uma regra já existente no sistema processual ou criam uma inexistente⁵⁴. Nesses casos, diz-se que o efeito é imediato porque o acordo vincula não só as partes, mas também o judiciário, de modo que ambos considerem as disposições do acordo como se lei fossem.

Por outro lado, tem-se os negócios que criam obrigações concernentes a procedimentos. Nesses acordos, uma das partes se obriga a adotar um determinado comportamento processual para um litígio pendente ou futuro. Isso significa que esses negócios, diferentemente dos primeiros, não alteram as regras processuais, mas apenas demandam um determinado comportamento da parte dentre uma série de condutas já admitidas pelo direito processual⁵⁵. Portanto, nesses casos, o contrato não modifica as disposições da lei, mas somente retira ou diminui a liberdade de atuação da parte, a fim de que ela assuma um dos comportamentos ali previstos.

Ambos os tipos de contratos são suficientemente aceitos e consolidados na doutrina alemã, que entende que esses acordos podem ser formalizados

⁵³ KERN, Cristoph A. Procedural Contracts in Germany. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 193.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Ibidem, p. 196.

independentemente da natureza dos direito material discutido, porque dizem respeito tão somente à matéria processual⁵⁶.

Entretanto, ainda questiona-se acerca da possibilidade de realização de negócios processuais em que o Estado atue também como parte, ou seja, indaga-se se é possível que os juízes intervenham – como propõe o Código de Processo Civil de 2015, por exemplo, no seu artigo 191 – como uma terceira parte na consolidação dos negócios processuais, ratificando as regras processuais negociadas entre as partes e aplicando-as⁵⁷. Nessa hipótese, os juristas ainda encontram uma série de perguntas sem respostas, que dificultam a utilização e a recepção dessa modalidade de negócio processual no direito alemão.

Desse forma, assim como no direito brasileiro, o ordenamento jurídico da Alemanha também tenta contrabalancear a “ (...) extrema rigidez das normas, que não permite a flexibilidade necessária a determinados casos atípicos”⁵⁸ e a “(...) extrema flexibilização, que afeta a eficiência, a previsibilidade e também muito provavelmente a justiça dos processos (...)”⁵⁹.

3.3. Sistema jurídico francês

O *contrat de procédure* é o instrumento utilizado, pelo direito francês, para estabelecer o acordo processual entre as partes e possibilitar que elas estabeleçam as regras processuais que incidirão na demanda judicial, caso ele venha a existir. Trata-se do acordo de vontade destinado a produzir efeitos na ordem jurídica do julgamento. Em outras palavras, “trata-se de regra por meio da qual os sujeitos do processo, nada obstante os interesses materiais envolvidos no litígio, trabalham em conjunto com o objetivo de alcançar finalidades processuais específicas”⁶⁰.

⁵⁶ KERN, Cristoph A. Procedural Contracts in Germany. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 201.

⁵⁷ Ibidem, p. 202.

⁵⁸ Tradução livre. No original: “(...) an overly strict application of the general rules does not allow for the necessary flexibility in certain atypical cases. Ibidem, p. 203.

⁵⁹ Tradução livre. No original: “(...) a too liberal approach would affect the efficiency, the predictability and probably also the fairness and justice of the proceedings.” Idem.

⁶⁰ PONTE, Marcelo Dias. ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**. Rio de Janeiro, v. 16, jul./dez. 2015, p. 309. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/19968/14311>. Acesso em: 21 de set. de 2016.

O acordo processual é vinculativo entre as partes, de modo que não pode ser desfeito ou alterado sem que haja consenso entre elas, e se destina a ser diluído quando decidido o litígio, uma vez que visa regular a atuação das partes e, eventualmente do juiz, no curso do processo.

Esse tipo de contrato permite, por exemplo, que os litigantes estabeleçam prazos, disponham sobre a competência do órgão julgador e dispensem a interposição de recursos⁶¹.

Como fundamento para a utilização dos acordos processuais, a doutrina francesa parte do pressuposto de que “uma vez que o julgamento civil é concebido como uma coisa das partes (...), é admissível considerar que as regras processuais possam ser convencionalmente organizadas dentro dos limites das leis de ordem pública (...)”⁶². Nesse sentido, Loic Cadiet defende que as convenções processuais são tão admissíveis no direito processual civil francês, como o são as convenções coletivas no direito do trabalho⁶³.

Para o referido autor, os acordos processuais firmados entre as partes diminuem a extensão das prerrogativas processuais do juiz, uma vez que, ao dispor sobre o procedimento a ser seguido no processo, os litigantes envolvem também os poderes processuais do juiz. Entretanto, o autor ressalva que isso não pode se dar de forma ilimitada ou sobre todo e qualquer tipo de regra processual, já que embora as partes disponham de certa liberdade contratual no âmbito do direito civil, não podem estipular regras que contrariem a ordem pública⁶⁴.

⁶¹ Art. 41 do Código de Processo Civil da França: Tradução livre: “Na ocorrência de um litígio, as partes podem concordar que este será julgado por um tribunal que não é competente por causa da quantidade de demanda. Podem também, sob as mesmas condições e direitos sob a sua livre disposição, acordar, no âmbito de um acordo expresso, que sua disputa será julgado sem apelação, mesmo que o montante do crédito seja superior à última taxa de resort.” No original: “Le litige né, les parties peuvent toujours convenir que leur différend sera jugé par une juridiction bien que celle-ci soit incompétente en raison du montant de la demande. Elles peuvent également, sous la même réserve et pour les droits dont elles ont la libre disposition, convenir en vertu d'un accord exprès que leur différend sera jugé sans appel même si le montant de la demande est supérieur au taux du dernier ressort.”. FRANÇA. **Code du Procédure Civile**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=072BB38BAA95BB74FF6E80BA6D15BBFE.tpdila12v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006135861&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20160922>. Acesso em: 21 de set. de 2016.

⁶² Tradução livre. No original: “Dès lors que le procès civil est conçu comme la chose des parties (...), il est permis de considérer que les règles processuelles peuvent être conventionnellement aménagées dans la limite ‘des lois qui intéressent l’ordre public’ (...)”. CADIET, Loic. La qualification juridique des accords processuels. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC**: negócios processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 107.

⁶³ Ibidem, p. 113.

⁶⁴ Idem.

Em outras palavras, se, por um lado, os negócios processuais caracterizam-se propriamente como acordos firmados entre duas pessoas, com base na liberdade contratual, podendo ser enquadrados na categoria dos contratos, por outro lado, dizem respeito à jurisdição e ao julgamento dos processos, razão pela qual sofrem determinadas restrições e limitações de conteúdo e forma que os impede de ser classificados, de modo absoluto, como tais.

De toda forma, a doutrina, em regra, entende que, assim como os contratos, os acordos processuais estão sujeitos e dependem da vontade e capacidade das partes para serem considerados válidos⁶⁵.

Os acordos processuais, no direito francês, podem ser de duas espécies: aqueles que possuem eficácia sujeita à decisão de um juiz e aqueles que prescindem de tal decisão, sendo que o critério de distinção é o objeto do acordo⁶⁶. Isso ocorre porque existem determinadas matérias processuais que demandam uma intervenção do juiz, uma vez que versam sobre a organização e o funcionamento do serviço público da justiça e “(...) influem na missão confiada ao juiz de garantir o bom desenvolvimento do processo”⁶⁷. Nesses casos, o juiz assume um papel fundamental de verificar a admissibilidade de convenções que não cumprirem as exigências da lei, sem que, com isso, os acordos processuais percam sua natureza convencional.

De todo modo, a utilização dos contratos processuais no país não é totalmente pacífica. Isso porque, em que pese os juristas franceses reconheçam que os acordos processuais são benéficos aos processos, uma vez que eliminam o formalismo processual⁶⁸, ainda há dúvidas na jurisprudência e a doutrina acerca da formação e dos efeitos dos negócios processuais.

Entretanto, é consenso entre os juristas franceses que o estudo nos negócios processuais e a maior utilização desse instituto pelas partes fomenta uma nova concepção a respeito do processo e também dos contratos. Constata-se que o processo e o julgamento não são atribuições exclusivas do juiz e que os negócios não, necessariamente, dizem respeito somente às partes. Os negócios processuais

⁶⁵ CADIET, Loic. La qualification juridique des accords processuels. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 114.

⁶⁶ Ibidem, p. 108.

⁶⁷ Ibidem, p. 109.

⁶⁸ Ibidem, p. 113.

indicam que, em muitos aspectos, esses institutos se misturam e se confundem, criando “um modelo de processo cooperativo que tende a desenvolver-se”⁶⁹.

3.4. Sistema jurídico italiano

O negócio jurídico processual é definido, na Itália, como o acordo firmado com o objetivo de ampliar a margem de negociação das regras processuais estabelecidas em lei⁷⁰, ou, ainda, como a manifestação de vontade que produz efeitos diretos e imediatos na situação jurídica processual⁷¹.

No sistema jurídico italiano, assim como acontece no Brasil, discute-se acerca da colisão entre a autonomia privada das partes e a disciplina legislativa do processo civil, que advém do Estado. Isso decorre do fato de que enquanto no direito civil prevalece o princípio dispositivo no sentido de que prevalece nesse campo a derogabilidade das normas por contrato, no direito processual, em razão de seu caráter de direito público, há um espaço exíguo para a autonomia negocial das partes.

Nesse sentido, os acordos processuais alteram essencialmente esse panorama, pois se caracterizam justamente como um instituto que, ao mesmo tempo que ressalta a tensão existente “entre direito (e autonomia) das partes e os poderes do juiz, isto é, a autoridade do Estado”⁷², busca aproximar os dois campos, aparentemente inconciliáveis, do direito público e do direito privado.

Atualmente, questiona-se se seriam admissíveis negócios processuais que, respeitando os limites das normas imperativas, da ordem pública e dos bons costumes, dispusessem sobre regras processuais previamente estabelecidas pelo legislador e se tais acordos vinculariam as partes como os demais tipos de contrato.

A doutrina italiana, de modo geral, não se mostra muito propensa à adoção dos contratos processuais. Em primeiro lugar, verifica-se que o assunto é pouco aprofundado entre os juristas do país, uma vez que o estudo fica restrito à

⁶⁹ CADIET, Loïc. La qualification juridique des accords processuels. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 115.

⁷⁰ CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processuali. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 205.

⁷¹ PENASA, Luca. Gli accordi processuali in Italia. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 228.

⁷² Idem.

jurisprudência, em situações pontuais nas quais exigiu-se uma manifestação ou intervenção dos tribunais. Isso é resultado de dois fatores importantes: o fato de que a doutrina não conhece e, muitas vezes, não admite uma via intermediária entre a justiça arbitral e a justiça estatal e, também, a visão publicista adotada pelos juristas após a entrada em vigor do Código de Processo Civil italiano em 1942⁷³.

Em razão disso, criou-se, de certa forma, uma aversão aos acordos processuais na Itália. Os críticos mais contundentes aos negócios processuais afirmam que, na realidade, esses acordos são esvaziados de conteúdo, porque não é possível negociar ou alterar os atos do processo⁷⁴.

Aqueles, entretanto, que reconhecem a possibilidade de utilização desse instituto no ordenamento jurídico, entendem que as partes podem acordar apenas acerca de situações relativas ao direito processual dispositivo, ou seja, em casos que envolvam exclusivamente os direitos privados dos litigantes e não versem sobre interesses públicos⁷⁵.

Nesse contexto, seriam admitidos os acordos processuais expressamente previstos em lei – como é o caso, por exemplo, do acordo que limita o poder das partes de apelar – porque parte-se do pressuposto de que as matérias arroladas pela legislação são justamente aquelas que admitem alteração por acordo de vontade das partes.

Consequentemente, a doutrina controverte ainda mais quando se trata da admissibilidade de negócios processuais não reconhecidos pela legislação italiana, também chamados de contratos processuais atípicos. Na sua maioria, os doutrinadores italianos entendem que “(...) os acordos podem ser conclusos somente nos casos previstos na lei”⁷⁶. Há, de modo geral, “(...) uma posição de afastamento em relação aos acordos processuais atípicos e de repulsão a uma posição mais liberal”⁷⁷.

Entretanto, alguns autores entendem que é possível que a disciplina do processo admita os negócios processuais também na modalidade atípica e que, nesses casos, do mesmo modo como ocorre com os contratos típicos, o seu

⁷³ PENASA, Luca. Gli accordi processual in Italia. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 209.

⁷⁴ Ibidem, p. 224.

⁷⁵ Ibidem, p. 231.

⁷⁶ Tradução livre. No original: “(...) degli accordi processual, che potevano quindi essere conclusi nei soli casi previsti dalla legge”. Ibidem, p. 241.

⁷⁷ Tradução livre. No original: “(...) le posizione de chiusura verso gli accordi processuali atipici e spingere ad abbacciare una posizione più liberale”. Ibidem, p. 243.

conteúdo seria limitado pelas normas de ordem pública e pelos bons costumes⁷⁸. Essa corrente doutrinária fundamenta-se na compreensão de que “o direito processual civil não se exaure no complexo de normas jurídicas através das quais o ordenamento garante a tutela dos direitos (...)”⁷⁹, bem como na ideia de que “(...) o sistema normativo processual não é fechado em si mesmo, mas se é aberto para absorver as circunstâncias de cada situação”⁸⁰.

De forma geral, constata-se que no sistema jurídico italiano ainda busca-se compreender até que ponto a autonomia das partes pode influenciar as disposições previamente estabelecidas pelo legislador, a fim de definir e descobrir o que efetivamente é ou não negociável. Almeja-se, assim como nos demais ordenamentos jurídicos – inclusive o brasileiro – encontrar um equilíbrio entre o publicismo do processo civil e a liberdade das partes, que resulte em um processo cujo maior objetivo é a justa composição da controvérsia existente entre as partes.

⁷⁸ PENASA, Luca. Gli accordi processual in Italia. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 244.

⁷⁹ Tradução livre. No original: “Il diritto processuale civile non esaurisce dunque il complesso delle norme giuridiche mediante le quali l’ordinamento garantisce la tutela dei diritti (...)”. Idem.

⁸⁰ Tradução livre. No original: “(...) il sistema normativo processuale, non è chiuso nella propria autoreferenzialità, mas è disposto ad apprendere dall’ambiente circostante”. CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processual. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 219.

4. DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIA QUANTO À APLICAÇÃO DOS PROCESSUAIS E LIMITES

A divergência acerca dos negócios processuais não é recente e, como visto, não é exclusiva do sistema jurídico brasileiro. A inclusão de uma cláusula geral de negociação processual no Código de Processo Civil brasileiro promulgado em 2015 (re)incluiu o assunto no centro dos debates acadêmicos, culminando numa falta de consenso sobre o instituto e gerando uma série de controvérsias a respeito do tema entre os doutrinadores do país.

Alguns estudiosos – fundamentando-se principalmente no protagonismo do juiz e no dogma da irrelevância da vontade – defendem a impossibilidade de utilização dos negócios jurídicos processuais, enquanto outros – baseados nas ideias de autorregramento das partes e da democratização do processo – sustentam a ampla adoção desse instituto.

Não bastasse isso, há ainda discussão quanto às matérias passíveis de disposição pelas partes e os limites impostos aos acordos processuais, uma vez que além das limitações legalmente estabelecidas, a doutrina diverge acerca de outras matérias que entende não poderem ser objeto de negociação pelos litigantes.

4.1. Opiniões contrárias à aplicação dos negócios processuais: protagonismo do juiz e dogma da irrelevância da vontade

Os negócios processuais, na forma como foram previstos no Novo Código de Processo Civil brasileiro, ainda não foram aceitos por grande parcela da doutrina do país. Muitos doutrinadores sequer mencionam a inclusão desse instituto entre as normas processuais da nova legislação.

Por outro lado, vários estudiosos expressamente se manifestam de forma contrária à existência e à aplicação dos acordos processuais. Para essa corrente doutrinária, o descabimento dos negócios processuais está pautado, principalmente, na impossibilidade de limitação dos poderes do juiz no processo e na inexistência de liberdade das partes para estabelecer procedimentos diversos daqueles previstos no Código. Para eles, de modo geral, a aceitação dos negócios processuais não é

“compatível com a estatalidade da jurisdição e com os poderes conferidos ao juiz”⁸¹, razão pela qual acarretaria em nulidades e na privatização do processo que é, por natureza, público.

Cândido Rangel Dinamarco, por exemplo, defende que os efeitos dos atos processuais decorrem sempre da lei e, por isso, não estariam sujeitos à vontade das partes ou à vontade do juiz. Em outras palavras, segundo o autor, inexistiria espaço para autorregulação, uma vez que todas as consequências dos atos praticados pelos sujeitos processuais advêm da lei⁸².

No mesmo sentido, é a opinião de Daniel Francisco Mitidiero, que defende a inaplicabilidade de disposições de vontades no processo civil, por entender que “(...) todos os efeitos possíveis de ocorrência em virtude de atos dos sujeitos já estão normados (ou normatizados) pela legislação”⁸³.

Para esses autores, os efeitos dos atos processuais não seriam flexíveis, já que “a única disponibilidade que as partes teriam seria a opção de praticar ou não o ato previsto numa sequência predeterminada pelo legislador”⁸⁴.

Já José Joaquim Calmon de Passos entende que existe um protagonismo do juiz no processo e que, para que os negócios processuais entabulados entre as partes tivessem efeito, seria necessária a intermediação do juiz. Segundo esse entendimento, negócio processual é aquele que tem eficácia no processo pela simples manifestação de vontade dos litigantes, independentemente de manifestação do juiz. Assim, como no entendimento do referido autor, em todos os casos seria essencial um pronunciamento integrativo do juiz, não seria possível reconhecer a existência de negócios processuais.⁸⁵

De forma geral, verifica-se que as opiniões contrárias à existência ou aplicação dos negócios jurídicos processuais

(...) partem do pressuposto de que somente há negócio jurídico se os efeitos produzidos decorrerem direta e expressamente da vontade das partes, o que não ocorreria no processo, ou porque os efeitos

⁸¹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 49.

⁸² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2, p. 484.

⁸³ MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2005, p. 15-16.

⁸⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. Cit.*, p. 50.

⁸⁵ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 69.

decorrem da lei, ou porque seria necessária a intervenção judicial para que se produzam.⁸⁶

Tais concepções decorrem, principalmente, da ideia de que o juiz, pelo princípio da inércia da jurisdição, não dá início ao processo, mas uma vez que ele foi iniciado, deve o magistrado dar andamento ao processo e fornecer às partes o direito. Desse modo, o juiz não ostenta uma posição passiva no processo, mas assume uma posição de protagonismo.

Esse modalidade de processo, na qual prevalece a centralidade do papel do juiz no curso do processo foi adotada pela legislação brasileira, o que “(...) influenciou a doutrina, que repeliu, por isso mesmo, a importância da atividade das partes, acarretando a conclusão de não ser possível haver negócios jurídicos processuais”⁸⁷.

Trata-se de um entendimento que fundamenta-se nos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal e defende que o processo deve ser disciplinado por lei – e somente por lei – para, com isso, garantir às partes e aos aplicadores do direito o conhecimento dos instrumentos e ferramentas à disposição para o exercício da jurisdição⁸⁸.

Dessa forma, denota-se que para a parte da doutrina que entende não serem cabíveis os negócios processuais no ordenamento jurídico brasileiro, a vontade das partes tem pouca ou quase nenhuma interferência no processo, dado que o juiz, em nome da segurança e da efetividade do processo, deve fazer prevalecer a forma em detrimento da vontade.

4.2. Opiniões favoráveis à aplicação dos negócios processuais: autorregramento e democratização do processo.

Existe uma parcela da doutrina que, em oposição aos doutrinadores que refutam o cabimento dos negócios processuais, defende a existência e aplicabilidade dos negócios jurídicos processuais no sistema jurídico brasileiro.

⁸⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015., p. 48.

⁸⁷ Ibidem, p. 49.

⁸⁸ CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. MAZZEI, Rodrigo. Os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 660.

Dentre os doutrinadores que adotam essa posição, pode-se citar Pontes de Miranda, para quem é possível que as partes pactuem negócios jurídicos que estipulem a “(...) a desistência da demanda ou de recurso, o de não usar rito especial ou de não empregar o procedimento executivo, o de só se admitir a prova documental, ou alguma outra (...)”⁸⁹.

José Carlos Barbosa Moreira, por sua vez, entende que é possível que a vontade das partes influa no processo e na relação processual através do que ele chama de convenções celebradas pelas partes sobre matéria processual⁹⁰.

Na mesma linha, é o entendimento de Luiz Fux, que, apesar de reconhecer a possibilidade de disposição das partes quanto às regras processuais e admitir a existência dos negócios processuais, considera que somente são utilizáveis em hipóteses excepcionais. Isso porque, para ele, as normas processuais são cogentes e apenas admitem que os litigantes disponham de maneira diversa do previsto em lei em raras circunstâncias⁹¹.

Segundo Pedro Henrique Nogueira é inequívoca a admissão dos negócios jurídicos processuais, já que “(...) parece inquestionável a existência de um espaço deixado aos diversos sujeitos processuais, para que possam influir e participar na construção da atividade procedimental (...)”⁹². Assim, para o autor, em que pese seja possível discutir os limites da autonomia das partes na disposição das normas processuais, é incontestável a sua existência e a possibilidade de sua utilização⁹³.

Além desses, outros autores reconhecem também admissibilidade dos acordos processuais, dentre os quais pode-se citar Fredie Didier Jr., Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁹⁴.

De forma geral, essa corrente doutrinária parte da premissa de que

Se, respeitados certos princípios inderrogáveis, na arbitragem as partes podem ditar o procedimento a ser seguido pelos árbitros, por que não permitir que, perante os juízes profissionais, as partes possam dispor sobre o modo que consideram mais adequado de

⁸⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 49.

⁹⁰ Ibidem, p. 52.

⁹¹ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 433.

⁹² NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 96.

⁹³ Idem.

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 12ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 192.

direção do seu processo, os prazos a serem observados, a escolha de comum acordo do perito a atuar na instrução da causa e tantas outras em que a lei é atualmente imperativa ou em que a margem de flexibilidade está entregue ao poder discricionário do juiz?⁹⁵

Trata-se, em suma, de reconhecer o autorregramento da vontade e a capacidade que as partes tem de, respeitados determinados limites, adequar o processo da qual fazem parte e modificar o procedimento às suas necessidades específicas.

Além disso, um dos principais fundamentos suscitados pela doutrina para defender essa corrente de pensamento é a adoção do entendimento de que os acordos processuais democratizam o processo ao possibilitar uma maior participação das partes no litígio e ao por fim ao formalismo exagerado e a atos processuais desnecessários para a resolução das demandas.

Sob esse entendimento, portanto, não haveria qualquer afronta aos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica, pois estar-se-ia conjugando-os com o princípio da efetividade, para reconhecer que o sistema processual pode ser enriquecido e conjugado com o exercício equilibrado da autonomia da vontade das partes⁹⁶.

Sob esse ponto de vista, os negócios processuais seriam instrumentos eficazes na construção de um processo mais rápido e mais justo. Ao comentar o tema, Luiz Rodrigues Wambier e Ana Tereza Basílio afirmam que “a inovação que insere no ordenamento o negócio jurídico processual certamente é capaz de propiciar um melhor rendimento ao processo, de qualidade e de tempo de duração”⁹⁷.

4.3. Limitações aos negócios processuais

⁹⁵ DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. **O novo Código de Processo Civil, os negócios processuais e a adequação procedimental**. Disponível em: <<http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/grupodeestudos/trabalhosjuridicos/o-novo-codigo-de-processo-civil-os-negocios-processuais.pdf>>. Acesso em: 17 de out. 2016.

⁹⁶ CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. MAZZEI, Rodrigo. Os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 660.

⁹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. **O negócio processual: inovação do novo CPC**. Out. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228542,31047-O+negocio+processual+inovacao+do+Novo+CPC>>. Acesso em: 17 abr. 2016.

O Código de Processo Civil, no parágrafo único do artigo 190, prevê que é dever do juiz controlar “(...) 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”⁹⁸.

Entretanto, a definição de quais temas poderiam ser considerados nulos ou abusivos pelo magistrado não é pacífica na doutrina. Isso porque a ausência de consenso na doutrina não se limita à aplicabilidade dos negócios jurídicos processuais, uma vez que há também divergência acerca dos limites ao seu conteúdo, já que nem todas as matérias podem ser objeto de disposição pelas partes.

Essa concepção de limitação do conteúdo dos negócios jurídicos processuais, parte do pressuposto de que

O respeito à liberdade convive com a atribuição de poderes ao órgão jurisdicional, até mesmo porque o poder de autorregramento da vontade não é ilimitado, como, aliás, não o é em nenhum outro ramo do direito. Se não existe autonomia da vontade ilimitada nos demais ramos do Direito, não faria sentido que logo no Direito Processual Civil ela aparecesse.⁹⁹

Busca-se, com isso, fazer com que os acordos processuais, ao mesmo tempo que democratizem o processo e permitam uma maior participação das partes, não sejam utilizados como instrumentos para abuso de direito. Trata-se, em suma, de limitar o autorregramento da vontade e definir alguns parâmetros “(...) para se aferir a (i)licitude do objeto do negócio jurídico processual e, conseqüentemente, sua (in) validade”¹⁰⁰.

⁹⁸ 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.

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.

⁹⁹ DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 34.

¹⁰⁰ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 274.

Nesse sentido, como se denota da leitura do artigo 190 do Código de Processo Civil, a própria legislação, ao prever a cláusula geral de negociação processual, impôs alguns limites para a utilização dos acordos processuais.

De maneira esquemática, Pedro Henrique Nogueira explica que a lei processual determina que os negócios jurídicos processuais somente serão admitidos

(...) (a) quando se tratar de direitos passíveis de autocomposição; (b) quando as partes sejam capazes e (c) quando estejam em situação de equilíbrio, não se permitindo o acordo de procedimento em contratos de adesão ou em contratos em que figurem partes em situação de vulnerabilidade.¹⁰¹

Em outras palavras, é possível dizer que o novo diploma processual admite os negócios processuais, mas determina que só podem ser utilizados caso os direitos envolvidos sejam disponíveis, as partes sejam plenamente capazes, a fim de que possam expressar sua vontade de firmar o acordo de forma livre e consciente, e não haja disparidade ou vulnerabilidade entre elas.

A respeito do primeiro requisito, a doutrina entende que há duas interpretações cabíveis. A primeira, mais restritiva, entende que, ao estabelecer que são admissíveis tão somente os acordos que versem sobre “direitos que admitam autocomposição”, o legislador restringiu as possibilidades de convenções processuais apenas aos casos em que ambas as relações jurídicas – tanto material quanto processual – admitem composição das partes. Já a segunda, mais ampla, defende que basta que os direitos inerentes à relação jurídica processual sejam passíveis de autocomposição para que o acordo seja considerado válido¹⁰². Esse segundo entendimento considera que “a disposição de um poder processual não resulta automaticamente a disposição da situação jurídica substancial posta em litígio”¹⁰³.

¹⁰¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 103.

¹⁰² CIANCI, Mirna. MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 626.

¹⁰³ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, p. 145. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 08 de julho de 2016.

Já em relação ao terceiro requisito, os estudiosos defendem que é cabível sua relativização, por entenderem que a mera existência de contrato de adesão não impede, prévia e genericamente, a concretização de acordo processual, já que “a simples circunstância de o contrato ser de adesão não é suficiente para se ter como nula ou ineficaz a cláusula que disponha sobre procedimento ou regras processuais”¹⁰⁴. Por isso, a doutrina entende que, nas hipóteses em que envolvam contratos de adesão, o juiz deve verificar a existência de abusividade, manifesta situação de vulnerabilidade ou existência de desrespeito à paridade de armas que justifique a recusa do acordo processual.

Paralelamente às limitações impostas pela lei, a doutrina também aponta outros requisitos que entende essenciais para a validade dos acordos processuais.

Uma parte dos estudiosos, por exemplo, entende que os acordos processuais devem também atender aos pressupostos de existência, às condições de validade e aos fatores de eficácia previstos no Código Civil, uma vez que, para eles, “(...) não há diferença entre estes negócios jurídico, que versam sobre direitos processuais, e os negócios jurídicos que costumam ser estudados com mais frequência, que são os que versam sobre direitos materiais”¹⁰⁵. Outros juristas, por sua vez, defendem que, além das exigências impostas pela lei, são requisitos “(...) a aquiescência, o engajamento dos litigantes com o modelo adotado e a coerência das modificações acordadas com as individualidades da demanda”¹⁰⁶.

Por outro lado, há parcela da doutrina que sugere matérias que não podem ser objeto de disposição das partes. Os autores, de forma geral, estabelecem as garantias processuais como primeiro limite aos acordos processuais, sob o fundamento de que estas não podem, em situação alguma, ser preteridas, abdicadas ou renunciadas. Em outras palavras, significa dizer que os acordos processuais devem limitar-se ao espaço de disponibilidade conferido pelo legislador,

¹⁰⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 71.

¹⁰⁵ CIANCI, Mirna. MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 623.

¹⁰⁶ PONTE, Marcelo Dias. ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**. Rio de Janeiro, v. 16, jul./dez. 2015, p. 318. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/19968/14311>. Acesso em: 21 de set. de 2016.

além de respeitar o disposto nas normas cogentes¹⁰⁷, já que não são admissíveis negócios processuais que afastem regra que vise a proteção de direito indisponível.

Pensar de forma diferente seria afrontar um princípio que, segundo Marcos Bernardes de Mello, conquanto não esteja previsto na lei, vige implicitamente no processo civil brasileiro: o princípio da respeitabilidade das normas cogentes, “(...) segundo o qual a ninguém é permitido infringir norma jurídica cogente, proibitiva ou impositiva, sob pena de, em assim procedendo, cometerem ato contrário ao direito (...)”¹⁰⁸.

Por isso, a doutrina não admite o acordo processual que disponha de matérias de ordem pública, como aquele que, por exemplo, dispensa as fundamentações das decisões e sentenças, determina o segredo de justiça a processos que não se enquadrem nas hipóteses de sigilo previstas na lei, autoriza a utilização de provas ilícitas no processo, rejeita o reexame necessário, afasta a atuação do Ministério Público ou alterem a competência absoluta¹⁰⁹.

Além disso, não são admitidos por parte da doutrina acordos processuais que abordem temas de exclusiva competência da lei processual, já que “tratando-se de matéria de reserva legal, (...) não há como se cogitar a possibilidade de negociação processual em torno dela”¹¹⁰. Como exemplo, pode-se citar os negócios processuais que visam a criação de novas modalidades de recursos além daquelas previstas em lei ou aqueles que buscam dispor a respeito do cabimento dos recursos.

Verifica-se, portanto, que os estudiosos propõem uma série de requisitos e restrições ao conteúdo dos negócios jurídicos processuais e que os limites a esses acordos, conquanto inegavelmente existam, ainda não estão bem definidos, seja em relação ao disposto na lei, seja em relação às diversas orientações doutrinárias acerca do tema.

¹⁰⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 71.

¹⁰⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. Sobre o princípio da respeitabilidade das normas jurídicas cogentes e a invalidades dos negócios jurídicos. In: FREDERA, V. J; MARTINS-COSTA, J. (Org.). **Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 79.

¹⁰⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. Cit.*, p. 71.

¹¹⁰ LIPIANI, Júlia. SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 592.

5. CONCLUSÃO

O Novo Código de Processo Civil busca, com a inserção de mudanças e de novos dispositivos, um processo civil mais eficaz e justo na prestação jurisdicional, que alcance um equilíbrio entre o direito público e privado e promova um sistema processual cooperativo.

A noção de que o direito processual é instrumento para a realização da atividade jurisdicional do Estado e que deve procurar atender as demandas por justiça, fornecendo provimento adequado e tempestivo, é reforçada no novo diploma processual brasileiro.

Sob essa perspectiva, a cláusula geral de negociação processual assume especial pertinência, já que se apresenta como inovação e atuam como pressuposto da flexibilidade procedimental voluntária, através da qual se reconhece o poder das partes de disposição em relação ao processo e permite-se que elas utilizem-se da sua autonomia e do autorregramento de vontade para adequar o processo às especificidades da demanda.

Diante de sua atual relevância e da escassez de estudo sobre o tema no Brasil, o estudo da aceitação e da utilização do instituto dos negócios processuais em outros países mostra-se conveniente, pois evidencia os diferentes entendimentos e os diversos modos de aplicação que países como Estados Unidos, Alemanha, França e Itália dão aos acordos processuais e demonstram que, nem mesmo nos países que adotam os negócios processuais a mais tempo, há consenso na jurisprudência e na doutrina a respeito do tema.

A utilização do direito comparado para o estudo das convenções processuais permite concluir que, de forma geral, os países estudados, uns de forma mais ampla, outros de formas mais restrita, aceitam a aplicação dos negócios jurídicos processuais, ainda que diverjam sobre as hipóteses de cabimento e as consequências de seu emprego no processo civil.

No Brasil, a análise da doutrina e da jurisprudência demonstra que a positivação dos negócios jurídicos processuais não foi suficiente para pacificar o assunto. Nota-se, dessa forma, que o tema ainda suscita muita divergência e que não há consenso sobre a admissibilidade dos negócios jurídicos processuais no ordenamento jurídico brasileiro.

De toda forma, prevalece a ideia de que, estando ligado ao poder de autorregramento da vontade e constatando-se que a autonomia da vontade das partes não é irrestrita, o negócio processual esbarra em limitações, que podem ser pré-estabelecidas pelo ordenamento jurídicos ou derivadas de sugestões doutrinárias – em razão dos requisitos de validade ou em razão da matéria.

Nota-se, assim, o embate entre a segurança jurídica das decisões e a flexibilidade dos procedimento ainda permanece válido no ordenamento jurídico brasileiro. Necessário, portanto, aproximar esses dois extremos aparentemente inconciliáveis: a rigidez característica do direito público, do qual o direito processual faz parte, e a plasticidade e maleabilidade do direito como um todo, a fim de que assegure prestações jurisdicionais mais rápidas e eficientes.

Tudo isso demonstra que os negócios jurídicos processuais criam um fértil cenário para um aprofundamento do tema e desenvolvimento do processo civil brasileiro como um todo.

Diante da percepção de que as interpretações acerca do artigo 190 do Novo Código de Processo Civil ainda são poucas e genéricas, verifica-se que o tema dos negócios processuais ainda demanda estudo e, principalmente, aplicação prática, a fim de verificar como se consagrariam os acordos processuais no cotidiano forense.

Por isso, o incentivo à utilização do instituto dos negócios processuais parece indispensável para que a jurisprudência e a doutrina sejam chamadas, nos casos concretos, a enfrentar as particularidades e especificidades de cada demanda e, com isso, a produzir novas reflexões sobre o tema.

Caberá, portanto, aos magistrados e aos aplicadores do direito estabelecer a aplicabilidade das convenções processuais e indicar se será mera inovação legislativa ou se será utilizado como forma de alcançar – ou, ao menos, perseguir – um direito processual civil mais justo, célere e efetivo na busca pela prestação jurisdicional e pela observância dos princípios e preceitos elencados na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

Ataíde Júnior, Jaldemiro Rodrigues de. Negócios jurídicos materiais e processuais – existência, validade e eficácia – campo-invariável e campos-dependentes: sobre os limites dos negócios jurídicos processuais. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

BEDAQUE, José roberto dos Santos. Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 2. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 12 de julho de 2016.

_____. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Rio de Janeiro, RJ: 1939.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Brasília, DF: 1973.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: 2015.

_____. **Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850**. Rio de Janeiro, RJ: 1850.

CADIET, Loic. La qualification juridique des accords processuels. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

CAPONI, Remo. Autonomia privata e processo civile: gli accordi processual. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. MAZZEI, Rodrigo. Os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

CIANCI, Mirna. MEGNA, Bruno Lopes. Fazenda Pública e negócios jurídicos processuais no novo CPC: pontos de partida para o estudo. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

DAVIS, Kevin E. HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

DIDIER JR, Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC: negócios processuais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008.

GODINHO, Robson Renault. **Convenções sobre o ônus da prova**: estudo sobre a divisão do trabalho entre as partes e os juízes no processo civil brasileiro. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=15884>. Acesso em: 14 de jul. de 2016.

_____. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe do “Leito de Procusto”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2014, n. 235.

KASER, Max. **Direito privado romano**. Tradução de Samuel Rodrigues Ferdinand Hämmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

KERN, Cristoph A. Procedural Contracts in Germany. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC**: negócios processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

LIPIANI, Júlia. SIQUEIRA, Marília. Negócios jurídicos processuais sobre a fase recursal. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC**: negócios processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 12ª ed. São Paulo: RT, 2014.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. **O novo Código de Processo Civil, os negócios processuais e a adequação procedimental**. Disponível em: <<http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/grupodeestudos/trabalhosjuridicos/o-novo-codigo-de-processo-civil-os-negocios-processuais.pdf>>. Acesso em: 17 de out. 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. Sobre o princípio da respeitabilidade das normas jurídicas cogentes e a invalidades dos negócios jurídicos. In: FREDERA, V. J; MARTINS-COSTA, J. (Org.). **Estudos de direito privado e processual civil**: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Memória jurídica Editora, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (org). **Temas de Direito Processual**: Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**. São Paulo, v.27, n.105, p. 183-190, jan./mar. 2002.

MÜLLER, José Guilherme O acordo processual e gestão compartilhada do procedimento. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR, Fredie. MEDINA, José Miguel Garcia Medina. FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro

Miranda de (coords.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Vol. 02. Salvador; Juspodivm, 2014.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, p. 124. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/10743/1/Pedro%20Henrique.pdf>>. Acesso em: 08 de julho de 2016.

_____. Sobre os acordos de procedimento no processo civil brasileiro. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC**: negócios processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

ORDENAÇÕES filipinas, Livro III, Título XVI. Disponível em: <www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas/l3p578.htm>. Acesso em: 08 de julho de 2016.

PAIM, Gustavo Bohrer. Breves notas sobre o processo civil romano. **Temas atuais de processo civil**, v. 1, n. 3, set. 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/50-v1-n3-setembro-de-2011/144-breves-notas-sobre-o-processo-civil-romano>>. Acesso em: 08 de julho de 2011.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PENASA, Luca. Gli accordi processual in Italia. In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC**: negócios processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

PONTE, Marcelo Dias. ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**. Rio de Janeiro, v. 16, jul./dez. 2015. Disponível em: <www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/19968/14311>. Acesso em: 21 de set. de 2016.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o Novo Processo Civil**. 2 ed. Lisboa: Lex, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Natureza e objeto das convenções processuais In: CABRAL, A. do P.; NOGUEIRA, P. H. (Coord.). **Grandes temas do novo CPC**: negócios processuais. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Sobre o negócio processual previsto no CPC/2015**. Set. 2015. Disponível em: <<http://teste.wambier.com.br/pt-br/artigos-br/sobre-o-negocio-processual-previsto-no-cpc-2015>>. Acesso em: 28 abr. 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; BASILIO, Ana Tereza. **O negócio processual**: inovação do novo CPC. Out. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI228542,31047-O+negocio+processual+inovacao+do+Novo+CPC>>. Acesso em: 17 abr. 2016.