

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL

VALTER MOURA DO CARMO

MAGNO FEDERICI GOMES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo Civil [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Magno Federici Gomes; Valter Moura do Carmo

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-465-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Processo Civil. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL

Apresentação

O V Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado nos dias 14 a 18 de junho de 2022, objetivou o fortalecimento e a socialização da pesquisa jurídica. Teve como tema geral: INOVAÇÃO, DIREITO E SUSTENTABILIDADE.

Este livro é derivado da articulação acadêmica, com o objetivo de transmissão do conhecimento científico, entre o CONPEDI, docentes e pesquisadores de diversos Programas de Pós-graduação *stricto sensu* no Brasil e no exterior, com vínculo direto com seus respectivos projetos e Grupos de Pesquisa junto ao CNPQ.

O grupo de trabalho PROCESSO CIVIL I, realizado em 16 de junho de 2022, teve bastante êxito, tanto pela excelente qualidade dos artigos, quanto pelas discussões empreendidas pelos investigadores presentes. Foram apresentados onze trabalhos, efetivamente debatidos, a partir dos seguintes eixos temáticos: TEORIA GERAL DO PROCESSO: princípios processuais e competência; TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS; e, por fim, JURISDIÇÃO CIVIL COLETIVA E EXECUÇÃO.

No primeiro bloco, denominado TEORIA GERAL DO PROCESSO: princípios processuais e competência, iniciaram-se os trabalhos com O DIREITO HUMANO PROCESSUAL AO CONTRADITÓRIO: PREVENÇÃO AO PROCESSO “KAFKIANO”; O ÂMBITO NORMATIVO DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO; e, para fechar, NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS A PARTIR DO CPC/2015.

No segundo eixo, chamado TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS, apresentaram-se cinco artigos científicos, iniciando-se por ESTABILIDADE, COERÊNCIA E INTEGRIDADE: ESTUDO DE CASOS A PARTIR DO ARTIGO 926 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Depois, discutiu-se METODOLOGIA DA PESQUISA E DIREITO PROCESSUAL: A IMPORTÂNCIA DA PESQUISA QUANTITATIVA PARA A COMPREENSÃO DOS IMPACTOS DA SISTEMÁTICA DE PRECEDENTES NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO; OS PRECEDENTES VINCULANTES E A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DE JUÍZES PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS; DO CONFLITO DE PRECEDENTES DO PODER JUDICIÁRIO E DO TRIBUNAL DE

CONTAS DA UNIÃO E SEUS REFLEXOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA; e, O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA E SEUS CONTORNOS JURÍDICOS.

No derradeiro bloco, intitulado JURISDIÇÃO CIVIL COLETIVA E EXECUÇÃO o trabalhos apresentados e debatidos foram: O PROCESSO ESTRUTURANTE COMO MECANISMO PARA TRATAMENTO ADEQUADO E EFICIENTE DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS COMPLEXOS; e, TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA E CONTRATOS ELETRÔNICOS: UMA ANÁLISE DA EXECUTIVIDADE CIVIL DO PACTO DIGITAL.

Como conclusão, a Coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco líquida.

A finalidade deste livro é demonstrar os estudos, debates conceituais e ensaios teóricos voltados ao Direito Processual Civil, a partir de um paradigma de sustentabilidade, no qual a multidisciplinaridade, em suas várias linhas de pesquisa, serão empregadas para expor os temas e seus respectivos problemas. Objetiva-se, ademais, ampliar as reflexões e discussões sobre a pesquisa realizada sob diversos posicionamentos, posto que as investigações não se encontram totalmente acabadas.

Na oportunidade, os Coordenadores agradecem a todos que contribuíram a esta excelente iniciativa do CONPEDI, principalmente aos autores dos trabalhos que compõem esta coletânea de textos, tanto pela seriedade, quanto pelo comprometimento demonstrado nas investigações realizadas e na redação de trabalhos de ótimo nível.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre os temas discutidos.

Os artigos, ora publicados, pretendem fomentar a investigação interdisciplinar com o Processo Civil. Assim, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Em 04 de julho de 2022.

Os Coordenadores:

Professor Dr. Magno Federici Gomes

Coordenador e docente titular do PPGD da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

magnofederici@gmail.com

Professor Dr. Valter Moura do Carmo

Docente colaborador do PPGD da Universidade Federal do Tocantins

vmcarmo86@gmail.com

NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS A PARTIR DO CPC/2015

CONTRACT PROCEDURE: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS FROM CPC/2015

Morgana Henicka Galio ¹

Resumo

O Código de Processo Civil de 2015 inseriu no sistema processual brasileiro o negócio jurídico processual, que estabelece a possibilidade de modificação do procedimento aplicado no processo por meio de acordo entre as partes. Assim, indaga-se: qual a posição do Superior Tribunal de Justiça com relação à aplicação dos negócios jurídicos processuais? Analisou-se a instrumentalidade do processo e flexibilização do procedimento, em seguida o negócio jurídico processual a partir da previsão legal e ao a posição do Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 190 do CPC/2015. Utilizou-se o método de abordagem dedutivo, técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Processo, Procedimento, Flexibilização, Negócio jurídico processual, Cooperação

Abstract/Resumen/Résumé

The Civil Procedure Code of 2015 inserted the contract procedure into the Brazilian procedural system, which establishes the possibility of modifying procedure by an agreement between the parties. Thus, the question is: what is the position of the Superior Court of Justice in relation to the application of contract procedure? The instrumentality of the process and flexibility of the procedure were analyzed, then the contract procedure from the legal provision and the position of the Superior Court of Justice in relation to article 190 of the CPC/2015. The deductive approach method, bibliographic and documental research techniques were used.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Process, Procedure, Flexibilization, Contract procedure, Cooperation

¹ Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogada, professora da Universidade do Contestado.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil, em vigor desde março de 2016, inseriu no sistema processual brasileiros diversos institutos inovadores com relação à teoria processual tradicional. Entre estes institutos, destaca-se o negócio jurídico processual, que estabelece a possibilidade de modificação do procedimento aplicado no processo por meio de acordo entre as partes.

A partir da aplicação do negócio jurídico processual, permite-se a flexibilização do procedimento adequando-o à realidade e à necessidade das partes no caso concreto. Frise-se que este é um instituto de grande relevância para sistema processual brasileiro, eis que sua utilização contribui fortemente para a efetividade da tutela jurisdicional, pois permite a modificação do procedimento, afastando o formalismo processual e valorizando a garantia constitucional de acesso a um processo justo e efetivo.

A ideia que permeia o instituto é de que as partes, por se tratar de destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse de influir na forma com que o processo irá se desenvolver procedimentalmente. Assim, tanto a conduta das partes como a do juiz de ser norteada pelo princípio da cooperação, com o objetivo de, conjuntamente, solucionar o litígio e alcançar uma decisão justa. Sabe-se que para a correta aplicação do instituto é indispensável que tanto as partes quanto o juiz estejam abertos a um modelo cooperativo de processo, para tanto, não basta a mera alteração legislativa.

A partir da análise teórica e conceitual do negócio jurídico processual, surge a necessidade de analisar o posicionamento do Poder Judiciário com relação ao instituto, tendo em vista que é nos tribunais que a previsão geral e abstrata da lei toma forma. Neste contexto, considerando que o Superior Tribunal de Justiça é o órgão jurisdicional responsável pela interpretação da legislação federal, indaga-se: qual a posição do Superior Tribunal de Justiça com relação à aplicação dos negócios jurídicos processuais?

Para responder o questionamento, faz-se necessária inicialmente uma análise sobre a instrumentalidade do processo e flexibilização do procedimento, a fim de compreender o cenário jurídico que culminou na inclusão do negócio jurídico processual no Código de Processo Civil de 2015. Em seguida, analisa-se o negócio jurídico processual a partir da previsão legal, conceito, objeto e requisitos de validade. Ao final, destaca-se a posição do Superior Tribunal de Justiça com relação ao artigo 190 do CPC/2015, que incluiu na legislação processual civil brasileira a possibilidade de realização de negócio jurídico processual atípico.

A pesquisa utiliza o método de abordagem dedutivo, partindo da teoria de base processual civil sobre o negócio jurídico processual, para, em seguida, analisar os casos

concretos de interpretação da lei pelo Superior Tribunal de Justiça. As técnicas de pesquisa utilizadas consistem em pesquisa bibliográfica e documental, necessárias ao estudo e aprimoramento dos operadores do direito, para que conheçam e possam estar aptos a utilizar efetivamente os novos institutos trazidos pela legislação processual, para que possam produzir os efeitos esperados.

2 INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO, FLEXIBILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO E COOPERAÇÃO

O sistema jurídico adotado pelo Brasil tem seu direito vinculado à produção legislativa, este caráter “legicêntrico” (RAMIRES, 2010, p. 61) foi positivado no ordenamento jurídico pela Constituição Federal, artigo 5º, II, ao estabelecer que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988).

Assim, a lei cria o direito material e, para solucionar eventuais conflitos de interesses estabelecidos entre as partes, também cria o direito processual, que serve de forma ou instrumento de atuação da vontade concreta das leis de direito material ou substancial. Enquanto o direito material cuida de estabelecer as normas que regulam as relações jurídicas entre as pessoas, o processual visa regulamentar uma função pública estatal. A norma processual tem natureza jurídica de direito público, garantindo sua aplicação, em regra, cogente¹.

Neste contexto, o processo civil historicamente atrelado ao publicismo processual e à teoria de cogência das normas processuais e procedimentais fizeram com que os juristas não se interessassem muito pelo estudo dos negócios jurídicos processuais (BARBOSA MOREIRA, 1984)².

Ainda que se cogitasse, remotamente, a existência de convenções processuais, prevalecia a ideia de que não se poderia emprestar à vontade da parte no processo a mesma importância que tem no direito privado, eis que no processo “há sempre um elemento especial a considerar, e é a presença do órgão do Estado sobre a atividade do qual, se bem que estranho

¹ É possível afirmar que não há divergência doutrinária sobre o Direito Processual Civil ser uma vertente do direito público, tendo em vista que regula a maneira de exercício do poder jurisdicional pelo Estado. Por consequência, as normas processuais são, em larga medida, de natureza pública, pois regulam a forma como tal atribuição é exercida (OLIVEIRA, 2015).

² No mesmo sentido é a lição de Leonardo Carneiro Cunha (2015), segundo o autor o negócio jurídico processual por muito tempo não foi objeto de estudo da doutrina processualista brasileira, tendo em vista que o modelo de processo adotado no Brasil era marcado pelo publicismo, o estatismo e a protagonismo do juiz, negando a possibilidade de negócios processuais. Este modelo de processo adotado pela legislação brasileira foi perpetuado pela doutrina, que repeliu a importância da participação das partes no processo. Segundo Cunha (2015, p. 37) “a própria expressão ‘negócio jurídico’ sempre soou como algo próprio do direito privado, não sendo compatível com a estatalidade da jurisdição e com os poderes conferidos ao juiz, nem com o seu protagonismo”.

ao negócio, pode ele exercer influência mais ou menos direta” (CHIOVENDA, 1998, p. 25-26). Partindo destas premissas, o processo civil brasileiro investiu na valorização do formalismo processual, restringindo o procedimento estritamente à previsão legal.

Apesar das divergências, ao longo da história do direito processual, a formalidade teve evidente importância, em razão de proporcionarem segurança, ordenação e previsibilidade, uma organização da desordem. Nas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2006, p. 60), o “formalismo processual contém, portanto, a própria ideia do processo como organização da desordem, emprestando previsibilidade a todo o procedimento.” Se o processo não obedecesse a uma determinada ordem, o litígio poderia acabar em uma disputa desordenada, sem limites ou garantias para as partes, prevalecendo ou podendo prevalecer a arbitrariedade e a parcialidade do órgão judicial. Além de estabilidade e previsibilidade, a formalidade tem a finalidade de garantir a igualdade dos sujeitos no processo (NUNES; CRUZ; DRUMMOND, 2016)

O formalismo processual, portanto, tem o objetivo de garantir a ordem do processo e, também, disciplinar o poder do juiz, pois o formalismo processual atua como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem a jurisdição (OLIVEIRA, 2006). Não obstante, a formalidade no direito processual sempre foi tema de discussão, tendo em vista a relevância dos argumentos favoráveis e contrários, além das vantagens e desvantagens de seu rígido estabelecimento ou sua total flexibilização.

A questão é capaz de acirrar os ânimos de juristas, tendo em vista a tentativa de conciliar a equação de legalidade e liberdade, justiça e segurança (CABRAL, 2010). Entretanto, não se deve confundir determinados benefícios do formalismo processual, com a possibilidade de sua utilização desmedida.

Há de se destacar que o formalismo excessivo distorce a própria finalidade do processo, que consiste na realização dos projetos do direito material. O direito processual, destarte, não deve ser um fim em si mesmo, afastando-se de sua real razão de existir: efetivar e garantir o direito material.

Nessa perspectiva, o processo pode ser conceituado de modo amplo, como um “ato jurídico complexo” que busca não apenas para declarar os direitos, mas principalmente para satisfazê-los no mundo dos fatos, na vida dos litigantes. Por sua vez, o procedimento é o elemento que materializa o processo (LAMY; RODRIGUES, 2018). Sendo assim, um sistema processual civil que não proporcione à sociedade a efetiva garantia de seus direitos, ameaçados ou violados, não é compatível com os ideais constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

O processo, neste contexto constitucional e democrático, passou a ser visto como instrumento, que deve ser idôneo para o reconhecimento e a adequada concretização de direitos. O Código de Processo Civil de 2015 é fruto deste pensamento, foi desenvolvido com a finalidade de gerar um processo mais célere, mais justo, mais adequado às necessidades sociais e muito menos complexo (SENADO FEDERAL, 2015).

Entre as mudanças promovidas pelo CPC/2015, a possibilidade de flexibilização procedimental ao processo, respeitando os princípios constitucionais, por meio de convenção entre as partes, é uma medida que visa garantir mais efetividade ao direito material discutido.

A ideia é de que as partes, como destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse de influir na atividade-meio. Igualmente, de acordo com o princípio da cooperação, também previsto no CPC³, a conduta das partes e do juiz deve ser norteada pelo objetivo de, mediante esforço comum, solucionar o litígio e alcançar uma decisão justa.

Desta forma, a cooperação entre os sujeitos processuais na definição dos rumos procedimentais constitui nítida densificação de um modelo de processo democrático, preocupado com a adequada, tempestiva e efetiva tutela dos direitos (OLIVEIRA, 2015).

3 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NO CPC/2015

O negócio jurídico processual, também chamado de acordo de procedimento, é um instrumento baseado na premissa de que o Estado Democrático de Direito exige participação dos sujeitos que estão submetidos a decisões a serem tomadas sobre situações que lhes digam respeito. A efetiva participação dos sujeitos processuais é medida que consagra o princípio democrático previsto na Constituição de 1988 (CUNHA, 2016)

O artigo 190, do Código de Processo Civil de 2015 admite que as partes, plenamente capazes e de comum acordo, em causas que admitam autocomposição, estipulem mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da demanda e/ou convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante do processo.

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 (BRASIL, 2015).

³ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (BRASIL, 2015).

Portanto, o negócio jurídico processual pode ser realizado antes ou durante o processo, sem a necessidade de intermediação de nenhum outro sujeito e determina a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento (CABRAL, 2020). É reflexo de um modelo cooperativo de processo, baseado na ideia de que o Estado deve garantir condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária, voltada a atender à dignidade humana⁴. Os acordos de procedimento prestigiam a ideia de cooperação entre as partes para solução da demanda, favorecendo, sempre que possível, a resolução da controvérsia diretamente pelos próprios litigantes negocialmente. Ainda que não seja possível a resolução da controvérsia em si, é permitido às partes disciplinarem a forma do exercício de suas faculdades processuais, podendo, inclusive, delas dispor conforme o caso (NOGUEIRA, 2013).

As possibilidades de convenções processuais vão desde a fixação de obrigações e sanções até a ampliação de prazos de qualquer natureza, dispensa de efeito suspensivo da apelação, de assistentes técnicos e de execução provisória, dentre outras possibilidades. Há, em verdade, uma introdução da autonomia privada dentro da esfera processual, o que denota a sagacidade do novo Código em propiciar um procedimento mais democrático e aliado às expectativas das partes, pois estas poderão adequá-lo às suas pretensões (PONTE; ROMÃO, 2015).

Ressalta-se que já existiam negócios processuais sob a égide das codificações anteriores⁵, mas nada que se compare a atual possibilidade de participação dos litigantes no desenrolar da atividade jurisdicional, a ponto de permitir que as partes modifiquem o próprio procedimento (REDONDO, 2016). As próprias especificidades da causa, mencionadas no enunciado normativo, são circunstâncias definidas pelas partes quando entenderem necessário conferir tratamento diferenciado ao procedimento. As partes elegem as especificidades e a partir delas acordam ajustes procedimentais (WAMBIER et al, 2015).

Neste contexto, verifica-se que a inovação trazida pelo CPC/2015 rompeu a dogmática até então existente, causando grande impacto no publicismo processual, tendo em vista que em substituição à lei, as partes passam a ter poder e autonomia para definir o “modo de ser” do processo civil (GAJARDONI, 2015). As inovações na legislação processual buscam proporcionar adequação e tempestividade processuais. Adequação, pois o procedimento

⁴ Com apoio na legislação portuguesa e considerando as semelhanças entre os ordenamentos, a doutrina passou a defender a existência de cooperação no sistema brasileiro (CUNHA, 2016).

⁵ Aliás, é possível detectar a aceitação das convenções das partes em matéria procedimental já no Decreto nº 737, de 25 de Novembro de 1850, que determina a ordem do *Juizo no processo Commercial*, além da possibilidade de admissão pela égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973 (BRASIL, 2021).

processual não pode ser rígido a ponto de retirar a efetividade do processo, deve ser apto a prestar uma tutela que atenda às necessidades do direito material. E tempestividade, pois a excessiva morosidade é um dos grandes males do processo civil, portanto, viabilizar às partes a possibilidade de adaptar o procedimento no sentido de eliminar ou suprimir atos desnecessários pode contribuir para a duração adequada do processo (OLIVEIRA, 2015).

Esta alteração permite às partes, verdadeiras interessadas no processo, a liberdade de modificação, desde que de comum acordo e sem que ocorra abuso, solucionem eventuais conflitos que possam surgir. No entanto, resta saber se autorização legal para a celebração de negócios jurídicos processuais terá a capacidade de contribuir, de fato, para a melhoria da qualidade e efetividade da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário brasileiro⁶.

3.1 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS TÍPICOS E ATÍPICOS

Os negócios jurídicos processuais podem ser típicos ou atípicos. São típicos quando há previsão legal sobre a possibilidade de as partes estabelecerem negociação sobre determinado conteúdo, como é o caso da eleição negocial do foro (art. 63 do CPC/2015), o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II, do CPC/2015), o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, do CPC/2015), a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§ 3.º e 4.º, do CPC/2015), a escolha consensual do perito (art. 471 do CPC/2015), a desistência do recurso (art. 999 do CPC/2015) etc. Todos são negócios processuais típicos (DIDIER JR., 2016).

Mas, além dos negócios típicos, é permitido às partes negociarem sobre outras questões que não se encaixem nos tipos legais, estruturando-os de modo a atender às suas conveniências e necessidades. O negócio estabelecido entre as partes sem detalhamento legal é considerado um negócio jurídico processual atípico (CUNHA, 2015).

O negócio processual atípico tem como objeto as situações jurídicas processuais: ônus, faculdades, deveres e poderes; pode ter, também, por objeto o ato processual, como a redefinição de sua forma ou da ordem de encadeamento dos atos, por exemplos. Importante observar que não se trata de negócio sobre o direito litigioso, essa é a autocomposição. No negócio jurídico processual negocia-se sobre o processo, alterando suas regras, e não sobre o objeto litigioso do processo (DIDIER JR., 2016)⁷.

⁶ É pertinente a frase de Jean Cruet, “vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei; nunca se viu a lei reformar a sociedade.” (CRUET, 2003) Isto se deve ao fato de que não basta uma alteração no ordenamento jurídico, é necessária a mudança cultural e comportamental dos operadores do direito ante aos novos institutos, para que possam produzir os efeitos esperados.

⁷ Fredie Didier Jr. (2016) cita alguns exemplos de negócios processuais atípicos permitidos pelo art. 190 do CPC/2015: acordo de impenhorabilidade, acordo de instância única, acordo de ampliação ou redução de prazos, acordo para superação de preclusão, acordo de substituição de bem penhorado, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de

3.2 OBJETO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

A possibilidade de as partes convencionarem sobre o procedimento adotado no processo deve se limitar aos ônus, deveres, faculdades e poderes processuais, sobre os quais têm disponibilidade, não sendo possível a flexibilização atingir os conferidos ao juiz. Ademais, o acordo de procedimento em nada interfere no mérito da questão, o ajuste se limita à adequação do procedimento à vontade das partes, não implicando autocomposição com relação ao direito material em debate.

Trata-se da primazia da vontade atuando no campo processual e, com isso, proporcionando efetividade ao procedimento, em plena concordância com o valor supremo do devido processo legal. Assim, o estabelecimento de deveres e sanções, passando pela ampliação e redução de prazos processuais, tempo de sustentação, rateio de despesas processuais, dispensa de assistentes técnicos e execução provisória, são exemplos de procedimentos que podem ser estabelecidos e/ou modificados (DUARTE, 2015)⁸.

São muitas as possibilidades de flexibilização admitidas pelo CPC/2015. É possível, ainda, citar como exemplo a redução do número de testemunhas, a realização de determinada espécie de prova, a decisão por meio de instância única renunciando previamente a prazo recursal e até a dilação de prazos processuais, aumentando ou diminuindo os prazos processuais legalmente estabelecidos.

assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória, acordo para dispensa de caução em execução provisória, acordo para limitar número de testemunhas, acordo para autorizar intervenção de terceiro fora das hipóteses legais, acordo para decisão por equidade ou baseada em direito estrangeiro ou consuetudinário, acordo para tornar ilícita uma prova etc.

⁸ Sobre os procedimentos que podem ser objeto de flexibilização por meio de acordo entre as partes, destacam-se as orientações dos Enunciados aprovados pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis: 16. (art. 190, parágrafo único) O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo. 17. (art. 190) As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção. 18. (art. 190, parágrafo único) Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica. 19. (art. 190) São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de *disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal. 20. (art. 190) Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos. 21. (art. 190) São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais (ENUNCIADOS, 2022).

No mesmo sentido, Ponte e Romão afirmam que podem ser objeto do acordo de flexibilização os atos praticados pelas partes, sua ordem e forma, comportamentos dos sujeitos e ainda, o procedimento que será adotado:

Quanto à abrangência dessa cláusula geral de flexibilização procedimental, poderão ser alvo de negociação (1) os atos processuais praticados pelas partes; (2) a forma que os envolverá, englobando o local e o momento de sua realização (ex.: a intimação poderá ser realizada por meio de ligação telefônica); (3) a conveniência e a oportunidade dos comportamentos dos sujeitos processuais; (4) a ordem das fases e dos atos processuais; (5) o tipo de procedimento a ser adotado pelo magistrado. (PONTE; ROMÃO, 2015, p. 316-317)

Frise-se que a regulação abrange a conduta voluntária das partes, a fim de produzir determinado efeito jurídico. Ademais, Flávio Yarshell (2015, p. 66) observa que “o objeto do negócio processual não se limita a regular o processo jurisdicional (estatal ou arbitral) e pode se prestar a instituir e a regular processo extrajudicial”.

Nota-se que a flexibilização procedimental e a sua aplicabilidade ao caso concreto correspondem a uma exigência fundamental para a melhor alcançar os fins do processo, a partir de uma visão instrumentalista. Para que o processo proporcione resultados satisfatórios aos envolvidos, é necessário compreender que o procedimento terá impacto imediato na qualidade da prestação jurisdicional, afinal de contas, convivemos com uma enormidade de ritos, cada qual com as suas características e os seus predicados (DUARTE, 2015).

É nítido o caráter maleável atribuído a este instituto processual, tendo em vista que, ainda que sejam impostas limitações com relação ao objeto do negócio – como, por exemplo, não é possível estabelecer data para publicação da sentença, eis que extrapola os poderes das partes – é bastante amplo o leque de procedimentos passíveis de flexibilização.

3.3 REQUISITOS DE VALIDADE

O acordo de flexibilização de procedimento, em razão de sua aptidão para promover grandes alterações na dinâmica processual, exige o preenchimento dos seguintes requisitos, descritos no artigo 190: a) a causa deve versar sobre direitos que admitam autocomposição; b) as partes devem ser plenamente capazes; c) além de que seu objeto deve limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes.

De acordo com o texto normativo, o ajuste pode ocorrer antes ou durante a marcha processual, de modo que o negócio jurídico é processual, ainda que não tenha sido instaurado

um processo, em razão da possibilidade de repercussão desde acordo em um processo atual ou futuro.

Devem ser respeitados os requisitos gerais do negócio jurídico: ser celebrados por pessoas capazes, possuir objeto lícito, observar a forma prevista ou não proibida em lei, para sua validade. Entretanto, o negócio jurídico processual ainda tem um requisito objetivo, que consiste em versar sobre direito que admita autocomposição. Direitos que admitem autocomposição são aqueles que podem ser objeto de transação, renúncia ou submissão pelas partes litigantes (PEREIRA JR.; MELO SANTOS, 2018). A ausência ou o desrespeito de qualquer um dos requisitos acarreta a nulidade do negócio jurídico processual, que pode ser, inclusive, reconhecida de ofício (DIDIER JR, 2016).

O juiz no exercício de sua função de gerenciar o processo, deve, de ofício ou a requerimento, controlar a validade dessas convenções, mas não poderá recusar sua aplicação, ressalvados os casos de nulidade ou inserção abusiva em contrato de adesão ou quando verificar que qualquer das partes se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. Assim, ainda que o órgão julgador não aprove a conduta das partes, deverá aplicar o negócio se não houver vício sobre ele.

Com relação à forma, não há requisito de validade específico previsto no CPC/015, prevalecendo, destarte, o princípio da liberdade das formas estabelecido no art. 188 do mesmo diploma legal. Entretanto, a doutrina alerta para a necessidade de ser escrito ou, pelo menos, reduzido a termo, admitindo-se sua formação por meio de instrumento público ou particular (YARSHELL, 2015).

4 A INTERPRETAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Instaurada a demanda, o negócio jurídico processual se torna uma ferramenta de gestão do processo. É possível perceber, no entanto, que a celebração de um acordo processual é bem mais praticável antes de instaurado o litígio, pois este, muitas vezes, elimina qualquer possibilidade de diálogo entre as partes (PONTE; ROMÃO, 2015). A realização de convenção processual entre as partes, com a finalidade de flexibilizar o procedimento, é medida que decorre da cooperação.

Ressalta-se que o CPC/2015 é enfático ao tratar do princípio da cooperação, trata-se de uma norma fundamental do processo civil, previsto expressamente no art. 6º ao assegurar que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo

razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (BRASIL, 2015). Entretanto, o Brasil tem elevadíssimo índice de litigiosidade⁹, de modo que a lei, por si só, não é capaz de modificar uma cultura jurídica plenamente arraigada no cotidiano dos juristas.

Esse talvez seja o principal motivo responsável pela pouca utilização do negócio jurídico processual. Trata-se de um instituto de grande relevância e que proporciona importantes debates, principalmente no meio acadêmico, mas que tem sido pouco utilizado desde sua entrada em vigor no ordenamento brasileiro. Exemplo disso é a escassez de jurisprudência sobre o tema, no Superior Tribunal de Justiça foram encontrados apenas três julgados que abordam diretamente o assunto e que serão analisados seguir.

4.1 CONTROLE DE VALIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPCO PELO PODER JUDICIÁRIO: RESP 1.738.656/RJ

O primeiro caso analisado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o negócio jurídico processual avalia possibilidade de controle do pacto realizado entre as partes pelo Judiciário. Trata-se, originariamente, de uma ação de inventário, na qual os herdeiros convencionaram que todos fariam jus a uma retirada mensal para custear as suas despesas ordinárias, a ser antecipada com os frutos e os rendimentos dos bens pertencentes ao espólio, até a partilha. Mas o valor da retirada não foi estabelecido no acordo, sendo arbitrado pelo juiz em momento posterior. A questão tornou-se controversa quando um dos herdeiros pleiteou a majoração do valor fixado, o que foi negado pelo magistrado por entender que somente uma nova convenção processual seria capaz de permitir nova adaptação do procedimento, não sendo possível nova fixação de valor pelo Judiciário sem a entabulação de acordo entre as partes (BRASIL, 2019a).

Importante destacar, inicialmente, o posicionamento da Ministra Nancy Andrichi ao analisar a demanda de que o acordo estabelecido entre as partes para fruição dos bens pertencentes ao espólio não é puramente processual, pois seu objeto é o próprio direito material que se discute e que se pretende obter na ação de inventário, ou seja, a divisão do patrimônio do autor da herança. Para a Ministra não houve acordo sobre o procedimento, e sim “uma convenção sobre a antecipação da tutela jurisdicional fundada na possibilidade de adiantamento

⁹ O Poder Judiciário finalizou o ano de 2020 com 75,4 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Em 2020, foi constatada na série histórica a maior redução do acervo de processos pendentes, com a redução de cerca de dois milhões de processos, confirmando a contínua tendência de baixa desde 2017. Durante o ano de 2017 foram proferidas 31 milhões de sentenças e decisões terminativas, mas o que chama a atenção é a diferença entre o volume de processos pendentes e o volume que ingressa a cada ano. Na Justiça Estadual, o estoque equivale a 3,1 vezes a demanda e na Justiça Federal, a 2,7 vezes. Tais diferenças significam que, mesmo que não houvesse ingresso de novas demandas, e fosse mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 7 meses de trabalho para zerar o estoque. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021)

de parcela da herança conjugada com a necessidade de o herdeiro custear suas despesas. Apenas e simplesmente isso” (BRASIL, 2019a, p. 19).

Observa, ainda, que o objeto do referido acordo diz respeito especificamente a um aspecto: a existência de um adiantamento da herança. Desta forma, não compõem o objeto do acordo o exato valor a ser destinado às partes e muito menos a possibilidade de alteração do referido valor. Sendo assim, afirmar que o juiz estaria impossibilitado de modificar o valor que ele próprio havia arbitrado diante da ausência de consenso entre as partes, seria o mesmo que equipará-lo a um dos sujeitos do negócio jurídico, o que não é possível, tendo em vista que o negócio jurídico processual somente pode ser realizado entre as partes (BRASIL, 2019a).

Também foi estabelecido no julgamento que a interpretação do negócio jurídico deve ser restritiva, não sendo possível impedir a análise do Poder Judiciário sobre questões relacionadas ao direito material ou processual que extrapolem o objeto convencionado entre os litigantes. No caso em comento o acordo se limitou a existência de um adiantamento ao herdeiro, portanto, somente isso deve ser objeto de observância pelo juiz, as demais questões – como é o caso do valor a ser estabelecido – correspondem à matéria própria da jurisdição pois envolvem análise dos requisitos de tutela provisória:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO. CLÁUSULA GERAL DO ART. 190 DO NOVO CPC. AUMENTO DO PROTAGONISMO DAS PARTES, EQUILIBRANDO-SE AS VERTENTES DO CONTRATUALISMO E DO PUBLICISMO PROCESSUAL, SEM DESPIR O JUIZ DE PODERES ESSENCIAIS À OBTENÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA, CÉLERE E JUSTA. CONTROLE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS QUANTO AO OBJETO E ABRANGÊNCIA. POSSIBILIDADE. DEVER DE EXTIRPAR AS QUESTÕES NÃO CONVENCIONADAS E QUE NÃO PODEM SER SUBTRAÍDAS DO PODER JUDICIÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO ENTRE HERDEIROS QUE PACTUARAM SOBRE RETIRADA MENSAL PARA CUSTEIO DE DESPESAS, A SER ANTECIPADA COM OS FRUTOS E RENDIMENTOS DOS BENS. AUSÊNCIA DE CONSENSO SOBRE O VALOR EXATO A SER RECEBIDO POR UM HERDEIRO. ARBITRAMENTO JUDICIAL. SUPERVENIÊNCIA DE PEDIDO DE MAJORAÇÃO DO VALOR PELO HERDEIRO. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. QUESTÃO NÃO ABRANGIDA PELA CONVENÇÃO QUE VERSA TAMBÉM SOBRE O DIREITO MATERIAL CONTROVERTIDO. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ AO DECIDIDO, ESPECIALMENTE QUANDO HOVER ALEGAÇÃO DE SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO DO SUBSTRATO FÁTICO. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL ATÍPICO QUE APENAS PODE SER BILATERAL, LIMITADOS AOS SUJEITOS PROCESSUAIS PARCIAIS. JUIZ QUE NÃO PODE SER SUJEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. INTERPRETAÇÃO ESTRITIVA DO OBJETO E DA ABRANGÊNCIA DO NEGÓCIO. NÃO SUBSTRAÇÃO DO EXAME DO PODER JUDICIÁRIO DE QUESTÕES QUE DESBORDEM O OBJETO CONVENCIONADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA. REVISÃO DO VALOR QUE PODE SER TAMBÉM DECIDIDA À LUZ DO MICROSSISTEMA DE TUTELAS PROVISÓRIAS. ART. 647, PARÁGRAFO ÚNICO, DO NOVO CPC. SUPOSTA NOVIDADE. TUTELA PROVISÓRIA EM

INVENTÁRIO ADMITIDA, NA MODALIDADE URGÊNCIA E EVIDÊNCIA, DESDE A REFORMA PROCESSUAL DE 1994, COMPLEMENTADA PELA REFORMA DE 2002. CONCRETUDE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE ESPECÍFICA DE TUTELA PROVISÓRIA DA EVIDÊNCIA QUE OBVIAMENTE NÃO EXCLUI DA APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS PROCESSUAIS DISTINTOS. EXAME, PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, APENAS DA TUTELA DA EVIDÊNCIA. ACORDO REALIZADO ENTRE OS HERDEIROS COM FEIÇÕES PARTICULARES QUE O ASSEMELHAM A PENSÃO ALIMENTÍCIA CONVENCIONAL E PROVISÓRIA. ALEGADA MODIFICAÇÃO DO SUBSTRATO FÁTICO. QUESTÃO NÃO EXAMINADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REJULGAMENTO DO RECURSO À LUZ DOS PRESSUPOSTOS DA TUTELA DE URGÊNCIA [...] (BRASIL, 2019a).

Apesar de a situação analisada não corresponder puramente a um negócio jurídico processual, o julgamento proferido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça buscou avaliar as implicações decorrentes do art. 190 do CPC/2015, concluindo pela interpretação restritiva da convenção entre as partes e pela impossibilidade de afastar a atuação do magistrado com relação às questões não abrangidas pelo negócio processual. Tais premissas são importantes para compreensão da aplicação da norma estabelecida no art. 190 aos casos concretos, pois reforma a participação do Judiciário apenas no controle de validade e legalidade dos atos, tendo sua atuação limitada ao que não foi alcançado pela avença.

4.2 CONTROLE DE VALIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL TÍPCO PELO PODER JUDICIÁRIO: RESP 1.524.130/PR

O segundo caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça diz respeito à discussão sobre ocorrência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em decorrência do indeferimento do pedido de adiamento da audiência de instrução e julgamento realizado conjuntamente pelas partes, tendo o ato processual ocorrido sem a sua intimação e sem a oitiva das testemunhas anteriormente arroladas. Frise-se que se trata de ação declaratória de inexistência de débito representado em cheque, no montante de R\$ 173.127,70 (cento e setenta e três mil, cento e vinte e sete reais e setenta centavos), pois a ré estaria praticando agiotagem. A demanda foi julgada improcedentes após o não comparecimento da autora na audiência de instrução e julgamento, não ficou demonstrada a cobrança abusiva de juros (BRASIL, 2019b).

Ressalta-se que houve, de fato, requerimento conjunto das partes para adiamento da audiência de instrução, sob o fundamento de que estariam em tratativas para composição amigável da lide, cujo protocolo foi realizado três dias antes da audiência. Mas no dia seguinte, dois dias antes da audiência, a parte ré peticionou informando que por não ter anuído com o

referido pedido, havia revogado o mandato do antigo patrono e nomeado nova procuradora, requerendo a manutenção da audiência. Na sequência, um dia antes da audiência, o pedido foi analisado pelo magistrado de primeiro grau que indeferiu o pleito de adiamento da audiência, mantendo a data designada. Ocorre que a parte autora não compareceu ao ato e após a sentença de improcedência passou a pleitear a nulidade do julgamento com base no cerceamento de defesa (BRASIL, 2019b).

Apesar de considerar o adiamento da audiência de instrução e julgamento um autêntico negócio jurídico processual, previsto no art. 362, I, do CPC/2015, que consagra um direito subjetivo dos litigantes e que deve ser respeitado pelo magistrado quando preenchidos os requisitos, ao analisar o caso concreto o Ministro Marco Aurélio Bellizze afastou a nulidade no caso concreto (BRASIL, 2019b).

Isto porque, diante das peculiaridades da demanda analisada, foi possível concluir que não houve acordo bilateral para a suspensão da audiência, já que a parte ré se opôs veementemente ao pedido manifestado, inclusive revogando o mandato do advogado que havia participado do ato sem a sua autorização e contra a sua vontade (BRASIL, 2019b).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR ACORDO DAS PARTES. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. PRESCINDIBILIDADE DA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. CONTROLE DE EXISTÊNCIA E DE VALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. NECESSIDADE. PECULIARIDADES DO CASO QUE AFASTAM A NULIDADE. PARTE QUE NÃO COMPARECE AO ATO JUDICIAL. DISPENSA DA PRODUÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A audiência pode ser adiada por convenção das partes, o que configura um autêntico negócio jurídico processual e consagra um direito subjetivo dos litigantes, sendo prescindível a homologação judicial para sua eficácia.

2. Contudo, é dever do Magistrado controlar a validade do negócio jurídico processual, de ofício ou a requerimento da parte ou de interessado, analisando os pressupostos estatuídos pelo direito material.

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o adiamento da audiência de julgamento é uma faculdade atribuída ao Magistrado, cujo indeferimento não configura cerceamento de defesa.

4. As particularidades do caso vertente afastam a alegada nulidade. O Juízo a quo exerceu o controle da validade do negócio jurídico processual e, ao assim proceder, constatou a inexistência de um dos pressupostos de validade, qual seja, a manifestação de vontade não viciada das partes.

4.1. A despeito de ter a recorrente formulado, em 3/10/2011, pedido de adiamento da audiência de instrução e julgamento em petição assinada pelos patronos de ambas as partes, a recorrida protocolou petição no dia seguinte, em 4/10/2011, opondo-se ao pedido e revogando a procuração do seu antigo advogado. Ademais, no dia subsequente, isto é, em 5/10/2011, o Magistrado de primeiro grau indeferiu o pleito de adiamento e manteve o ato processual para o dia anteriormente designado, ou seja, para 6/10/2011.

4.2. Caberia à parte requerente diligenciar perante a Secretaria da Vara e acompanhar a análise do seu pedido, notadamente porque a audiência estava na iminência de ser realizada, e tanto a parte contrária como o Magistrado se manifestaram tempestivamente nos autos acerca do não adiamento.

5. Constatada a ausência injustificada da parte na audiência de instrução e julgamento, é possível a dispensa da produção de provas requeridas pela faltante, nos termos do art. 453, § 2º, do CPC/1973 (art. 362, § 2º, do CPC/2015).
6. Recurso especial desprovido (BRASIL, 2019b).

A ementa do julgado supracitado demonstra que o pedido conjunto de adiamento da audiência de instrução e julgamento corresponde a um negócio jurídico processual típico, tendo em vista que tem expressa previsão no Código de Processo Civil. Mas, mesmo diante de um negócio jurídico processual, compete ao Poder Judiciário avaliar se estão presentes os requisitos de validade do acordo de procedimento. No caso em tela, o magistrado identificou a inexistência de um dos pressupostos de validade do negócio jurídico processual, que consiste na manifestação de vontade não viciada das partes. Neste ponto, o magistrado exerceu o controle de validade previsto na legislação e afastou a incidência do acordo.

O julgado é interessante e merece destaque pois demonstra a importância do controle jurisdicional a fim de evitar prejuízos às partes. A manifestação de vontade é elemento imprescindível para a validade do negócio processual, de modo que não é possível sua aplicação quando constada a existência de vício de consentimento. Deste modo, é adequada a manifestação do órgão judicial para declarar a invalidade do negócio jurídico e afastar sua aplicação ao caso concreto.

4.3 LIMITES DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: RESP 1.810.444/SP

O terceiro e mais recente julgado a ser analisado versa sobre a verificação dos possíveis limites impostos pelo diploma legal ao objeto do negócio jurídico processual. A questão controversa consiste em definir a possibilidade de as partes estipularem, em negócio jurídico processual prévio, que haverá, em caso de inadimplemento contratual, o bloqueio de ativos financeiros para fins de arresto e penhora, em caráter *inaudita altera parte* e sem necessidade de se prestar garantia (BRASIL, 2021).

Trata-se, na origem, de processo de execução de título extrajudicial, no qual as partes firmaram Instrumento Particular de Compra e Venda e Outras Avenças, cujo objeto consistia em equipamentos e maquinários para industrialização e beneficiamento, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). No instrumento havia sido estabelecido que em caso de inadimplemento da dívida, a credora estaria autorizada a obter liminarmente o bloqueio dos ativos financeiros da parte devedora, em caráter *inaudita altera parte* e sem a necessidade de

se prestar garantia, previsão contratual fundamentada na livre manifestação de vontade das partes, nos termos do art. 190 do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2021).

Diante do inadimplemento contratual foi ajuizada execução requerendo o cumprimento do pacto realizado entre as partes, inclusive com a constrição do patrimônio do devedor. Ocorre que, o magistrado de primeiro grau afastou o negócio jurídico processual firmado no contrato, sob o fundamento de que a referida cláusula “supriria o poder geral de cautela do julgador, uma vez que o deferimento de tutela provisória de urgência, antes mesmo da citação do executado, é ato privativo do magistrado, sendo, portanto, inviável convenção privada acerca da questão” (BRASIL, 2021, p. 3). A decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que reforçou a impossibilidade de convenção entre partes sobre atos, poderes e deveres do juiz, como seria o caso da aplicação de contraditório diferido e aplicação de tutela provisória de urgência cautelar ao caso (BRASIL, 2021).

Sobre a possibilidade de utilização do negócio jurídico processual no processo executivo destaca-se a posição de Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral (2021), os autores afirmam que as partes podem negociar a respeito de diversos aspectos do procedimento executivo e situações jurídicas processuais, tanto antes da execução começar, como durante do curso. De todo modo a validade dos negócios processuais estará vinculada à previsão legal contida no art. 190 do CPC/2015, sendo as limitações estabelecidas aplicáveis também ao processo de execução (DIDIER JR.; CABRAL, 2021).

Entre os limites estabelecidos ao negócio jurídico processual está a forma de exercício do poder jurisdicional, tendo em vista que são normas jurídicas inderrogáveis e irrenunciáveis, estando fora do âmbito de disposição dos sujeitos processuais (OLIVEIRA, 2015). Afinal, as partes do processo podem apenas convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, não sendo possível a negociação alcançar a atuação do órgão jurisdicional.

A partir da premissa de que as partes não podem acordar a respeito do exercício dos poderes do juiz, o Ministro Luís Felipe Salomão, concluiu que o objeto da negociação no caso em análise mereceu controle jurisdicional, tendo em vista que transigiu atos de titularidade judicial. Portanto, negou provimento ao recurso especial, mantendo a decisão do TJSP que afastou a aplicação do negócio jurídico processual ao caso, conforme ementa do julgamento:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIBERDADE NEGOCIAL CONDICIONADA AOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. CPC/2015. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. FLEXIBILIZAÇÃO DO RITO PROCEDIMENTAL. REQUISITOS E LIMITES. IMPOSSIBILIDADE DE DISPOSIÇÃO SOBRE AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELO JUIZ.

1. A liberdade negocial deriva do princípio constitucional da liberdade individual e da livre iniciativa, fundamento da República, e, como toda garantia constitucional, estará sempre condicionada ao respeito à dignidade humana e sujeita às limitações impostas pelo Estado Democrático de Direito, estruturado para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais e a Justiça.
2. O CPC/2015 formalizou a adoção da teoria dos negócios jurídicos processuais, conferindo flexibilização procedimental ao processo, com vistas à promoção efetiva do direito material discutido. Apesar de essencialmente constituído pelo autorregramento das vontades particulares, o negócio jurídico processual atua no exercício do múnus público da jurisdição.
3. São requisitos do negócio jurídico processual: a) versar a causa sobre direitos que admitam autocomposição; b) serem partes plenamente capazes; c) limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes; d) tratar de situação jurídica individualizada e concreta.
4. O negócio jurídico processual não se sujeita a um juízo de conveniência pelo juiz, que fará apenas a verificação de sua legalidade, pronunciando-se nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou ainda quando alguma parte se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade.
5. A modificação do procedimento convencionalizada entre as partes por meio do negócio jurídico sujeita-se a limites, dentre os quais ressaí o requisito negativo de não dispor sobre a situação jurídica do magistrado. As funções desempenhadas pelo juiz no processo são inerentes ao exercício da jurisdição e à garantia do devido processo legal, sendo vedado às partes sobre elas dispor.
6. Recurso especial não provido (BRASIL, 2021).

Da análise do caso supracitado é possível concluir que o STJ reconhece a validade e a importância da flexibilização processual prevista no art. 190 do CPC/2015. Contudo, a flexibilização procedimental estabelecida por meio do negócio jurídico processual deve preencher os requisitos de validade estabelecidos na legislação, entre eles destaca-se a limitação aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes. Preenchidos os requisitos, o negócio jurídico processual não está sujeito à vontade do juiz, que deverá apenas realizar o controle de validade e legalidade dos atos. Entre os requisitos de validade foi destacado o requisito negativo de não dispor sobre a situação jurídica do magistrado, eis que cabe às partes dispor sobre as funções inerentes ao exercício da jurisdição e à garantia do devido processo legal (BRASIL, 2021).

Considerando que o caso em análise se tratava da concessão de tutela provisória sem a oitiva da parte contrária para determinação de bloqueio dos ativos financeiros da parte devedora, foram infringidos os requisitos negativos de validade, justificando o controle judicial e a aplicação do negócio jurídico processual, pois cabe somente ao órgão jurisdicional a análise do preenchimento dos requisitos para concessão de tutela provisória.

Conclui-se, portanto, que o negócio jurídico processual é um excelente instituto, mas para que promova a eficiência esperada, é imprescindível sua correta e adequada utilização, que necessariamente deve passar pelo crivo das normas fundamentais do processo civil.

5 CONCLUSÃO

O direito brasileiro experimentou grandes inovações inseridas no ordenamento jurídico pelo Código de Processo Civil de 2015. Certamente a reforma era necessária e muito aguardada pela comunidade jurídica, que celebrou os avanços promovidos pela nova legislação.

Entre estes avanços, encontra-se a possibilidade de flexibilização do procedimento, por meio de um acordo entre as partes, que se denomina negócio jurídico processual, previsto no art. 190 do Código de Processo Civil de 2015. Este dispositivo garante ampla possibilidade de negociação entre as partes, desde que sejam respeitados certos limites com relação ao objeto e requisitos de validade.

O CPC/2015 permite às partes negociar abertamente sobre adequações no procedimento, quanto de convenções sobre ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Esta modificação é de grande relevância no direito processual brasileiro, pois representa a evolução de um modelo processual arcaico e extremamente apegado às formalidades, para um modelo democrático e cooperativo, que visa a efetividade da tutela jurisdicional e valoriza a autonomia da vontade das partes. Nota-se que as ferramentas estão disponíveis no ordenamento jurídico, mas devem ser utilizadas de forma adequada, respeitando as limitações impostas pelas normas fundamentais, inclusive possibilitando o controle jurisdicional nos casos de violação.

Inúmeros são os exemplos que demonstram a aplicação dos negócios jurídicos processuais no cotidiano da prática jurídica, demonstrando a influência que princípio da cooperação exerce sobre a nova sistemática processual. O cerne da questão é a ideia de que as partes sejam de fato os protagonistas na construção da resolução da lide, para tanto, detém autoridade sobre o procedimento, podendo influir na forma dos atos quando necessário.

A partir dos julgados analisados, conclui-se que a posição do Superior Tribunal de Justiça defende a interferência do Poder Judiciário somente quando o negócio jurídico processual extrapolar os limites estabelecidos na legislação, seja com relação ao objeto ou requisitos de validade, não se admitindo o controle jurisdicional quanto ao conteúdo. Os três casos citados permeiam questões pertinentes ao controle de validade, sendo possível inferir que: 1) o negócio jurídico processual celebrado entre as partes deve ser interpretado de forma restritiva, cabendo atuação do magistrado com relação às questões não abrangidas pelo negócio processual; 2) o controle de validade das convenções é necessário para sua aplicação ao caso concreto, sendo devido o afastamento do acordo quando constatada inexistência de um dos pressupostos de validade, qual seja, a manifestação de vontade não viciada das partes; 3) não é permitido às partes dispor sobre a atuação do magistrado, acarretando a invalidade do negócio

jurídico que extrapola a limitação prevista na legislação sobre os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais somente das partes.

Por fim, apesar desta inovação legal proporcionar maior autonomia às partes, objetivando a efetividade do processo, ainda é um instrumento pouquíssimo utilizado pelos operadores do direito. Seja pela excessiva litigiosidade inerente ao judiciário brasileiro, pela falta de compreensão do instituto ou, talvez, pelo desinteresse na cooperação que ainda se observa no cotidiano forense, o negócio jurídico processual ainda não desempenha seu papel com firmeza. A ideia, sem dúvidas é excelente, mas requer o desenvolvimento de uma nova cultura jurídica para que seja eficiente, uma cultura voltada para a cooperação em prol da justiça e efetividade.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

BRASIL. [Constituição Federal (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr 2022.

BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 20 abr 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1810444/SP**, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23 fev 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803376440&dt_publicacao=15/12/2021. Acesso em: 20 abr 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1738656/RJ**, Rel. Ministra Nancy Andri ghi, Terceira Turma, julgado em 03 dez 2019a. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500725974&dt_publicacao=06/12/2019. Acesso em: 20 abr 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº. 1.524.130/PR**, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03 dez 2019b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702643545&dt_publicacao=05/12/2019. Acesso em: 20 abr 2022.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**: teoria geral dos negócios jurídicos processuais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**: as relações processuais; a relação ordinária de cognição. Tradução por Paolo Capitanio. Com anotações de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 1998.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2021**: ano-base 2020. Brasília: CNJ, 2021.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Herique. (Coord). **Negócios processuais**. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015.

CRUET, Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis**. 2. ed. Leme: Edijur, 2003.

DIDIER JR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015, **Revista Brasileira da Advocacia**, vol. 1, abr/jun 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.01.04.PDF. Acesso em: 22 abr 2022.

DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. In: DIDIER JR, Fredie. **Ensaio sobre os negócios jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. Negócios processuais e seus novos desafios. **Revista dos Tribunais**. v. 955. ano. 2015. p. 211 – 227. Maio 2015.

ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Brasília, 2022. Disponível em: <https://diarioprocessual.com/2022/03/23/enunciados-fppc-2022/>. Acesso em: 20 abr 2022.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015: parte geral. Ebook. São Paulo: Forense, 2015.

LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Teoria geral do processo**. 5. Rio de Janeiro: Atlas, 2018.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A cláusula geral do acordo do procedimento no projeto do novo CPC. In: FREIRE, Alexandre et al (org). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. 1. v. Salvador: Juspodivm, 2013.

NUNES, Dierle; CRUZ, Clenderson Rodrigues da; DRUMMOND, Lucas Dias Costa. A regra interpretativa da primazia do mérito e o formalismo processual democrático. In: DIDIER JR. Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre. (Coord.). **Normas Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. n. 26, p. 60-86, 2006.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. Negócios Processuais e o duplo grau de jurisdição. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios Processuais**. v.1, Salvador: JusPodivm, 2015.

PEREIRA JR., Antônio Jorge; MELO SANTOS, Vanessa Gonçalves. O Negócio Jurídico Processual Atípico e Sua Efetividade Após Um Ano de Vigência do Novo Código De Processo Civil. **Revista Jurídica**. v. 2, n. 51, p. 211–229, 2018. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=131274021&lang=pt-br&site=ehost-live>. Acesso em: 20 abr 22.

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**, v. 16, jul/dez 2015.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios jurídicos processuais: existência, validade e eficácia. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. (Coord.) **Panorama Atual no Novo CPC**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

SENADO FEDERAL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1. ed. ebook. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das partes em matéria processual: rumo a uma nova era? In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). **Negócios processuais**. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2015.