SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

NEGÓCIO JURÍDICO E O CAOS PROCESSUAL

LEGAL BUSINESS AND PROCEDURAL CHAOS

Nathalia Guedes Azevedo
Sérgio Henriques Zandona Freitas [1]

Resumo

O instituto do negócio jurídico processual apesar de não ser categoricamente novo na legislação, apenas recebeu destaque expresso no Código de Processo Civil/2015. Referido instituto traz a baila convenções processuais atípicas, deixando a doutrina e aplicadores do direito inertes quanto ao giro paradigmático, na medida em que pouco se conhece sobre seus limites. O presente estudo, desenvolvido numa perspectiva crítico-reflexiva, valendo-se de pesquisa bibliográfica, tem por objetivo trazer uma análise dos negócios jurídicos processuais, principalmente levando-se em consideração o Código de Processo Civil/2015, visando assegurar uma tutela jurisdicional efetiva e adequada, com marco teórico no processo constitucional.

Palavras-chave: Negócio jurídico processual, Teoria geral do processo, Código de processo civil/2015

Abstract/Resumen/Résumé

The procedural legal business institute although not categorically new in our statute, received only highlight expressed in the Civil Procedure Code / 2015 . The institute brings atypical procedural conventions , leaving the doctrine and applicators of inert right as the paradigmatic turning , in that little is known about its limits. This study developed a critical and reflective perspective, drawing on literature review , aims to bring an analysis of procedural legal business , especially taking into account the Code of Civil Procedure / 2015 to ensure effective judicial protection and proper, with theoretical framework in the constitutional process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal business procedure, General theory of process, Civil/2015 procedure code

[1] Professor Orientador da Pesquisa

1 INTRODUÇÃO

Com o grande volume de processos e a necessidade crescente de oferecer uma prestação jurisdicional célere e eficaz, o poder legislativo, colocou em prática o Código de Processo Civil de 2015.

Dentre as pequenas, mas diversas alterações advindas com o novo diploma legal, o CPC/2015 trouxe a previsão, agora expressa, do instituto dos negócios jurídicos processuais, que promete revolucionar o poder judiciário brasileiro, se mostrando como a solução de grandes problemas enfrentados.

No presente trabalho, não se discute a importância de se considerar válida a vontade das partes, o que se discute é justamente a maneira que o instituto foi consagrado pelo CPC/2015.

2 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

No Brasil, o direito processual se apresenta de maneira formal, no intuito de garantir a efetividade do sistema processual; diferentemente do formalismo, que se apresenta como a veneração à forma de forma desarrazoada, em discordância com o devido processo legal.

A partir do advento do Código de Processo Civil de 2015, muito se discute em relação ao *novo*[1] instituto trazido pelo código, na busca de verificar sua aplicabilidade, cabimento, validade e limites.

O CPC/2015 traz a baila, inúmeras pequenas reformas em relação ao CPC/1973, sendo que altera, sobremaneira, o cenário da prestação jurisdicional brasileira, com o incentivo à conciliação e mediação a todo custo. "Na realidade, a tutela jurisdicional tradicional não é o único meio de conduzir as pessoas à ordem jurídica justa, eliminando conflitos e satisfazendo pretensões justas" (DINAMARCO, 2009, p. 122).

Dentre as variadas mudanças e implementações, o artigo 190 do CPC/2015 prevê a possibilidade de flexibilização do processo pelas partes, mediante a estipulação de mudanças

[1] Muitos autores, tais como Fredie Didier Jr., Antônio do Passo Cabral, Pedro Henrique Nogueira, dentre outros, afirmam, categoricamente, que o instituto dos negócios jurídicos processuais não se trata de um tema recente, advindo com o Código de Processo Civil/2015, mas sim, de um instituto antigo e já muito utilizado no direito brasileiro, com previsão tanto no Código de Processo Civil/1973, quanto no Código Civil/2002. Apenas à titulo exemplificativo, temos a desistência da ação; o artigo 158 do CPC/1973, que dizia que os atos de vontade das partes, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais; o artigo 65 e 66 do CPC/1973, que previa a possibilidade de substituição do réu na nomeação à autoria; não se limitando a estes.

no procedimento, viabilizando ajustá-lo às especificidades do caso concreto, com o objetivo de que os interesses sejam garantidos. Observa-se uma tentativa, a todo custo, de tornar equivalentes os modelos não judiciais e a *jurisdição*.

O artigo 190 do CPC/2015, então, inovando em relação ao CPC/1973, traz à tona a ideia de uma norma que permite às partes convencionarem de forma autônoma, antes ou durante o processo, podendo, inclusive, estipularem mudanças procedimentais, ajustando a causa às especificidades do caso concreto (REDONDO, 2015, p. 272).

Conceitua-se a figura do negócio jurídico processual, como "o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais" (NOGUEIRA, 2015, p. 84).

Os negócios processuais, em poucas palavras, vêm com o intuito de flexibilização do direito processual civil, na medida em que é definido como ato de autonomia privada, tendo como principal característica a vontade declarada das partes, atribuindo-as o poder do respeito ao autorregramento da vontade, já denominado, princípio (CUNHA, 2015, p. 29).

Fredie Didier Jr. ao descrever o princípio do respeito ao autorregramento da vontade, afirma que "a vontade das partes é relevante e merece respeito" (DIDIER JR., 2015, p. 23). Com isso, para o autor, o princípio nada mais é do que a criação de um ambiente processual propício para que as partes possam exercer seu direito de liberdade na condução do processo, visando, conforme categoricamente imposto na parte geral do CPC/2015, a autocomposição, conciliação, mediação e a cooperação processual.

Não apenas Fredie Didier Jr., mas tantos outros juristas apontam a validade do instituto, cada qual com a sua temática. Inclusive, partindo-se da premissa do interesse e vontade das partes. Nesse sentido, Marcelo Pacheco Machado dispõe que "o 'assunto' ou 'matéria' a ser tratada pela Jurisdição, objeto do processo, é algo cuja delimitação cabe apenas às partes, por meio da demanda inicial, das defesas e das demandas ulteriores (reconvenção, ação declaratória incidental, denunciação da lide, etc.)" (MACHADO, 2014, p. 340).

Assim, com a opção pelas partes quanto à utilização do negócio jurídico processual, estas poderão, nos termos do artigo 190 do CPC/2015, estipular mudanças no procedimento, antes ou durante o litígio, visando adequá-lo a aquela situação específica. Ao juiz, cabe a posição de coadjuvante processual, no qual se vinculará automaticamente aos acordos sobre os procedimentos realizados pelas partes, apenas sinalizando a sua implementação.

Empenha-se, cada vez mais à atribuição da *jurisdição das liberdades,* na oferta de soluções capazes de preservar a "liberdade em si mesma, bem como do legítimo patrimônio

material e moral das pessoas e grupos, a ordem constitucional institui certos remédios processuais aplicáveis a situações específicas" (DINAMARCO, 2009, p. 185/186).

Assim, verifica-se que o CPC/2015 trouce à baila a figura de um instituto que ainda não era claramente normatizado, que muito têm a acrescentar no direito processual civil brasileiro. Entretanto, passa-se a discutir a existência, validade e possibilidade real do instituto, em conformidade com a teoria geral do processo.

Observa-se uma tendência clara, advinda principalmente com o CPC/2015, a considerar, em igualdade de posição, os modelos não judiciais e a *jurisdição*, entretanto levando-se em consideração o aspecto jurídico, as diferenças são claras "e eliminariam a ideia de que se equivalham, porque somente a *jurisdição* tem entre seus objetivos o de dar efetividade ao ordenamento jurídico substancial, o que obviamente está fora de cogitação nos chamados meios alternativos" (DINAMARCO, 2009, p. 126).

Resta evidenciado, que a jurisdição possui por objetivo a pacificação social, mas não como um fim em si mesmo, na medida em que a jurisdição deve se pautar sobre a Constituição, considerando o caso concreto e as necessidades do direito material. É justamente aqui que se encontra a dificuldade de explicar a função da figura do Estado-Juiz, tendo em vista o sentido dos valores constitucionais. "Na verdade, a jurisdição tem o objetivo de dar tutela às necessidades do direito material, compreendidas à luz das normas constitucionais" (MARINONI, 2007, p. 114).

Avançando na ideia de processo, tem-se que pode ser considerado "instituição pública constitucionalizada de controle tutelar da produção de provimentos, sejam judiciais, legislativos ou administrativos" (LEAL, 2014, p. 53). Sendo assim, qualquer atividade jurisdicional que não se enquadre em tal requisito, não pode ser considerado processo.

Continuando o raciocínio, "o processo é que é jurisdicionalizante, porque impõe ao juiz e ao servidor público (direto ou não) e ao legislador a adoção inafastável de seus princípios e institutos jurídicos na construção dos procedimentos e realização dos provimentos" (LEAL, 2014, p. 56).

Indo além, o processo existe para criar um ambiente propício, para que as partes, por meio dos princípios constitucionais, possam participar efetivamente na construção do provimento, independentemente de qual seja ele (positivo ou não), na medida em que não se busca a felicidade por meio de decisões justas e sim, conforme dito, o provimento final nos moldes previstos no ordenamento jurídico, cujo papel é protagonizado pela figura do juiz (LEAL, 2014, p. 54/55).

O artigo 190, ao dispor sobre o cabimento dos negócios jurídicos processuais, advindos claramente com o CPC/2015, traz a baila, em seu parágrafo único, como o instituto será validado. Assim, cabe ao Estado-Juiz, o único papel homologador da norma criada entre as partes, podendo invalidar o ato, apenas e tão somente nos casos de nulidade ou quando uma das partes estiver em total situação de vulnerabilidade.

Tem-se que, a partir do momento em que as partes buscam o acesso à jurisdição por meio do processo, estes atribuem ao Estado-Juiz à condição de "fundamento pensante" (LEAL, 2014, p. 55), que possui escopo em uma lei democrática. Ao contrário do que tenta disciplinar o instituto do negócio jurídico processual, que nada possui de processual, quando altera sistematicamente o papel do juiz, para o de homologador da paz social.

Continuando, é cediço que o disposto no artigo 190 do CPC/2015, não dispõe claramente sobre as possibilidades de aplicação do instituto do negócio jurídico processual, o que transfere a discussão para diversos pontos, tais como a figura recursal.

Insta salientar, que o recurso é um auxílio de caráter voluntário, "significa isto dizer que a interposição do recurso é um ato de vontade. O recurso é uma manifestação de insatisfação. Recorre contra uma decisão judicial aquele que vê seus interesses contrariados pelo provimento" (CÂMARA, 2007, p. 55).

Por mais que seja considerado um ato de vontade das partes, o direito recursal está assegurado pela norma, prescrita no inciso LV, do artigo 5º da Constituição da República, nesta toada, considera-se direito fundamental, tal como o direito à vida, à saúde, à educação, dentre tantos outros.

Indo além, o artigo seguinte (art. 191, CPC/2015) prevê a possibilidade das partes e dos juízes convencionarem um calendário para a prática dos atos processuais. Tal aspecto merece especial atenção, na medida em que destoa, sobremaneira, do objetivo principal do código – celeridade e eficácia da prestação jurisdicional.

Nas palavras de Trícia Navarro Xavier Cabral, o calendário processual é um modelo "para que as partes e o juiz estabeleçam um cronograma sobre o procedimento a ser adotado, fixando os prazos específicos ou preestabelecendo datas de cumprimento dos atos processuais. Trata-se, pois, de espécie de modificação do procedimento que ocorre por ato conjunto das partes e do juiz" (CABRAL, 2015, p. 231).

Pois bem, tal instrumento poderá ser um dos maiores responsáveis pela diminuição da produtividade do judiciário, tendo em vista que para cada processo receptor do instituto, deverá o juiz se adequar aos ditames a ele inerentes.

Não se limitando a isso, a figura da calendarização deixa clara a posição de coadjuvante na relação processual, na medida em que "a prestação dali decorrente não será exatamente imposta pelo juiz, mas pelas partes. O quê cabe ao órgão judicial é, eventualmente, resolver questão formado sobre a ocorrência, ou não, da violação que faz incidir a multa" (YARSHELL, 2015, p. 73).

Com relação aos efeitos dos atos processuais, a figura dos negócios jurídicos acaba sendo um tanto quanto discutível, tendo em vista que tais efeitos são oriundos da lei, não podendo, por isso, ter sua origem no ato de vontade das partes.

Seguindo tal raciocínio, todas e quaisquer declarações de vontade das partes deve passar, necessariamente, pela sanção do juiz para que produza efeitos no mundo jurídico. Desta forma, sem a intermediação do juiz, o instituto poderá ser considerado, como já dito, apenas declarações de vontade das partes, nada acrescentando e nem produzindo efeitos no mundo real.

Por fim, importante ressalva se dá no fato do artigo 190 do CPC/2015 não apresentar uma clara restrição à liberdade das partes, fato este que intensifica a preocupação com o referido instituto, "afinal, inexiste prévia estipulação das adequações que podem ser efetuadas no procedimento, como também não há especifica identificação do objeto das convenções das partes em matéria processual" (REDONDO, 2015, p. 273).

Há de se destacar, conforme dito anteriormente, os pontos positivos do instituto, já que muitos acreditam no seu sucesso, tendo em vista a possibilidade de flexibilização procedimental pelas partes.

É evidente que a criação de modelos capazes de buscar a pacificação, via conciliação, mediação, arbitragem, ou quaisquer outros métodos, se apresenta de forma louvável; entretanto, tais modelos não podem ser expostos e confundidos como se processo fosse.

3 CONCLUSÃO

Com a recepção do negócio jurídico processual no direito brasileiro, muitas são as correntes disciplinadoras do instituto.

Observa-se a presença de correntes discrepantes acerca do instituto, entretanto, a maioria maçante dos doutrinadores se posiciona de forma favorável e satisfeita com o advento do negócio jurídico processual, trazido pelo CPC/2015.

Em análise superficial do instituto, verifica-se uma incongruência clara do instituto com os preceitos processuais brasileiros, o que se questiona a viabilidade e eficácia dos negócios processuais.

No presente trabalho, não se discutiu a necessidade de se criar mecanismos para solucionar o direito processual, tal como a proposta da exportação do instituto aqui estudado, mas sim, do seu cabimento do direito brasileiro, levando-se em consideração o local em que foi alocado – Código de Processo Civil.

Desta forma, verifica-se que os negócios processuais se apresentam como um instituto interessante e perspicaz, ainda passível de lapidação, porém não se aloca em perfeita harmonia com os ditames processuais.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 05 de outubro de 1988.

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

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Reflexos das Convenções em Matéria Processual nos Atos Judiciais. *In*: DIDIER JR, Fredie e outros (coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**: Negócios Processuais. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. II.

COSTA, Thais Mendonça Aleluia. **A Contratualização do Processo Civil Francês**: Um Novo Horizonte para a Adequação Processual. Dissertação de Mestrado. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8701/1/THAIS%20MENDON%C3%87A%20ALELUIA%20DA%20COSTA%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. *In*: DIDIER JR, Fredie e outros (coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**: Negócios Processuais. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no Processo Civil. *In*: DIDIER JR, Fredie e outros (coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**: Negócios Processuais. Salvador: Juspodivm, 2015.v.1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v.1.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo: Primeiros estudos.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MACHADO, Marcelo Pacheco. A Privatização Técnica Processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil. *In*: FREIRE, Alexandre et al. (org.). **Novas Tendências do Processo Civil** – estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: JusPodivm, 2014, v. III.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Novo CPC, Princípio da Cooperação e Processo Civil do Arco-Íris.** Coluna Novo CPC – Jota – UOL 20 anos. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris>. Acesso em: 01 jul. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.1.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os Acordos de Procedimento no Processo Civil Brasileiro**.** *In*: DIDIER JR, Fredie e outros (coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**: Negócios Processuais. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios Processuais: Necessidade de Rompimento Radical com o Sistema do CPC/1973 para Adequada Compreensão da inovação do CPC/2015. *In*: DIDIER JR, Fredie e outros (coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**: Negócios Processuais. Salvador: Juspodivm, 2015. v.1.

YARSHELL, Flávio Luiz. Convenção das Partes em Matéria Processual: rumo a uma nova era?. *In*: DIDIER JR, Fredie e outros (coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC**: Negócios Processuais. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1.